



ACTUALIDAD LABORAL

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

Editorial

Por Fernando Varela Bohórquez

La quimera de un verdadero diálogo social en el Perú: El caso de la negociación colectiva en el sector público

Artículo de Víctor Raúl Gómez Cisneros

Análisis sobre el modelo de huelga vigente en el Perú

Artículo de Elmer Daniel Montes Ríos

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva

1975



2022

Edición

532

Octubre 2022

EDITORIAL

Presentamos nuestra edición del mes de octubre de 2022, un mes en el cual nuestro país ha realizado y enfrentado un gran paso hacia lo que varios especialistas llaman a la “nueva virtualidad”, en la cual consta sobre el entorno que se viviría luego de culminar completamente la pandemia y sobre los nuevos retos a los que los peruanos nos enfrentaremos.

Asimismo, recordemos que el director general de la Organización Mundial de la Salud (OMS) ante una rueda de prensa el pasado 14 de septiembre de 2022, precisó que el fin de la pandemia está a la vista, dando un camino esperanzador a la adaptación a la nueva modernidad, en busca de conservar ciertos aspectos innovadores, de los cuales hasta el momento uno de los cuestionamientos versa sobre la implementación continua de la tecnología, la cual ha representado un salvador desde el comienzo de la cuarentena.

En función de la idea anterior y fortaleciendo la premisa señalada por la OMS, el pasado jueves 27 de octubre de 2022, se publicó a través del diario oficial “El Peruano”, la derogación del Decreto Supremo 016-2022-PCM, aludiendo que dicha disposición normativa versaba sobre el estado de emergencia nacional, la cual hoy en día, el Estado materializa los logros

esperados desde un comienzo sobre el avance y evolución de la población en vacunarse, la considerable disminución de los pacientes internados en las unidades de cuidados intensivos y sobre todo la disminución de los fallecimientos por la COVID-19.

Siguiendo esa misma línea, y centrando a un rubro o ámbito determinado, el cual ha sido golpeado brevemente, pero a la vez ha sido configurado una brecha despiadada, ha sido el uso de la tecnología dentro de la impartición de justicia, precisemos que una de las más impactantes desventajas que se tuvo, fue el uso de las computadoras, microfonos, camaras, como también la señal de internet, la cual recordemos que es un lucha constante que se busca mejorar la accesibilidad para todos.

Ahora la República del Perú durante estos años de pandemia sufrió una grave afectación en



Fernando Varela Bohórquez
Director

relación a la atención judicial, puesto que la gran mayoría de audiencias, por no decir todas, se realizaban de manera presencial, no obstante, ello cambió drásticamente y repentinamente con la propagación de la COVID-19, asimismo, nuestro país logró actualizarse y estabilizarse para dar una atención adecuada en los procesos, sin embargo, la tecnología limitaba el acceso a los interesados en saber el estado de su proceso.

En razón de lo señalado en el párrafo anterior, mediante la Resolución Administrativa N° 000353-2022-P-CSJLI-PJ de fecha 02 de octubre de 2022, se

informó a la población limeña que la virtualidad, en el caso del Poder Judicial había culminado, siempre considerando las medidas de bioseguridad, como la distancia entre las personas o el uso de mascarillas dentro de espacios cerrados.

Por otro lado, en la presente edición contamos con la grata participación de los doctores Víctor Raúl Gómez Cisneros y Elmer Daniel Montes Ríos.

En primer lugar, el doctor Víctor Gómez Cisneros colabora con su artículo "La quimera de un verdadero diálogo social en el Perú: El caso de la negociación colectiva en el sector público",

en la cual se podrá observar la relevancia que adquiere la negociación colectiva, mediante la cual discute la mejorar de condiciones de trabajo, como vestimenta, horarios, entre otros, asimismo refleja la participación de adquiere el poder Ejecutivo y el Legislativo frente a ella, conjuntamente se añade el análisis brindado por el Decreto de Urgencia 014-2020.

En segundo lugar, el doctor Elmer Montes Ríos, brinda su artículo titulado el "Análisis sobre el modelo de huelga vigente en el Perú", mediante al cual se observará cuáles son los modelos tácitos que se puede configurar

en una huelga, como se refiere o regula la legislación nacional sobre ellas, de igual manera, se presentará las propuestas que se han debatido sobre la posibilidad de una reforma legislativa.

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

Hasta la próxima edición.

Octubre de 2022.

Fernando Varela Bohórquez
Director



INDICE

- 3 Editorial
Por Fernando Varela Bohórquez
- 5 La quimera de un verdadero diálogo social en el Perú: El caso de la negociación colectiva en el sector público
Artículo de Víctor Raúl Gómez Cisneros
- 15 Análisis sobre el modelo de huelga vigente en el Perú
Artículo de Elmer Daniel Montes Ríos
- 25 Normas legales
- 76 Jurisprudencia
- 131 Negociación colectiva

Director Fundador

Fernando Elías Mantero

Director

Fernando Varela Bohórquez

Comité Editorial

César Llorente Vilchez

Marcos Suclupe Mendoza

Zulema Talledo López

Editada por:



Es una marca de Consultoría & Actualidad Laboral S.A.C.

Auspiciado por:



Pedro Dulanto 160
Urbanización San Antonio, Lima 4 Barranco, Lima- Perú

(51 1) 446 9711
informes@varelaabogados.com / varelaabogados.com



LA QUIMERA DE UN VERDADERO DIÁLOGO SOCIAL
EN EL PERÚ

EL CASO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

Víctor Raúl Gómez Cisneros

Víctor Raúl Gómez Cisneros

Titulado en Derecho y Ciencia Política por la “Universidad Inca Garcilaso de la Vega”, actualmente llevando una Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la “Universidad Nacional Mayor de San Marcos”. Especialización en derecho corporativo organizado por ESAN, especialización en redacción jurídica organizado por la Escuela de Altos Estudios Jurídicos – EGACAL, especialización en litigación oral y simulación de audiencias organizado por el Colegio de Abogado de Lima, Especialización del desarrollo integral de la Legislación Laboral organizado por Gaceta Laboral.

Actualmente desempeña el cargo de coordinador arbitral – laboral de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria, cuenta con más de 10 años de experiencia laboral, habiendo desempeñado cargos en el sector público y privado.

1. Introducción

Debemos empezar señalando, que el presente trabajo analizar la negociación colectiva en el sector público exclusivamente, ya que, es un tema muy controversial para los sindicatos, como para los empleadores estatales; asimismo, debemos tener en cuenta que hablar de un negociación colectiva es hablar de un bienestar común donde debe primar la justicia de todos los seres humanos que se encuentran estipulados en nuestra Constitución Política del Perú como en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

En el presente trabajo analizaremos los decretos de urgencia promulgados por el Ejecutivo, las propuestas del Legislativo, como la sentencia del Tribunal Constitucional, así mismo analizaremos las normas en materia social contenidas en las reglamentaciones nacionales como en las internacionales y los instrumentos de la negociación colectiva, en cuanto a su contenido, de los valores de la Constitución y de la Organización Internacional del Trabajo.

El colofón del proceso de negociación colectiva es el convenio colectivo. Al respecto, se ha indicado que este “el acuerdo colectivo adoptado en el curso de una negociación [...] con el objeto de reglamentar las relaciones jurídicas en el ámbito de su autonomía, de conformidad con las normas específicas de la legislación laboral”¹, por lo que, podemos establecer que el convenio colectivo es, el acuerdo al que arriban el empleador o el conjunto de ellos con una organización sindical luego del procedimiento de negociación colectiva, a fin de regular las relaciones laborales en la empresa, del sector, de la rama de actividad o de cualquier otro nivel en el que se pueda normar.

Es necesario señalar, que nuestro país existe distintos regímenes laborales, por ello, la negociación colectiva se lleva a cabo de manera diferenciada en tres ámbitos: i) en el régimen laboral de la actividad privada; ii) en el régimen laboral de la actividad pública; y, iii) en el

1 Artículo 4° del Convenio número 98 de la OIT.

régimen especial de contratación administrativa de servicios².

En el presente trabajo abordaremos, la negociación colectiva que se lleva a cabo básicamente con el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo 010-2003-TR, u su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 011-92-TR.

2. La negociación colectiva en el sector público

La negociación colectiva en el sector público es un tema muy controversial en la actualidad, ya que, existen prohibiciones a la entidades a negociar temas económicos, por lo que, analizaremos el criterio establecido por Tribunal Constitucional respecto a la negociación colectiva del sector público en las Leyes de presupuesto de la república de los años 2012 y 2013, siendo este el primer punto que vamos a tratar, es en esos años se prohíbe la negociación colectiva de los servidores públicos respecto al aspecto de remuneraciones y este de los trabajadores públicos.

Asimismo, debemos señalar que con fecha 3 de septiembre del 2015, el pleno del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los expedientes 03-2013, 04-2013 y 23-2013 el tribunal resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuestas contra los diversos artículos de la Ley 29812 Ley del Presupuesto del Sector Público para el año 2012 y también contra el presupuesto del sector público para el año 2013 estas demandas de inconstitucionalidad fueron presentadas por dos colegios de abogados, siendo estos el Colegio de Abogados del Callao y el Colegio de Abogados de Arequipa; y, también fue interpuesto por los ciudadanos, es así que, el Tribunal Constitucional considera que la Ley de Presupuesto está compuesto por normas estrictamente presupuestadas y normas directamente vinculadas a la materia presupuestada, la cual establece

respecto a las normas estrictamente presupuestadas señala que están referidas a la previsión de los ingresos, la habilitación de los gastos y la aclaración de los estados financieros económicos que tengan incidencia directamente en el presupuesto público, señalando el Tribunal que esto sí debe de estar dentro de la Ley de Presupuesto, pero no las normas directas vinculadas a la materia presupuestaria que concierne a la materialización de la política económico financiera en general y a la ejecución del presupuesto público en especial en la medida en que tienen incidencia directa en el presupuesto público.

En ese sentido, se puede establecer, que el Tribunal Constitucional toma la posición de la comisión de defensa sindical de la Organización Internacional del Trabajo en otras palabras la Ley de Presupuesto debe estar por especialidad normas de gasto y de las instituciones, pero no debe de estar las normas de negociaciones colectivas, por ello constitucionalmente es admisible que la Ley presupuestada sólo regule en materia específica y dicho a la inversa la Ley presupuestal es competente para regular temas ajenos a la materia presupuestal o directamente vinculada a ella.

Como consecuencia, el Tribunal Constitucional resolvió declarar inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la administración pública o sea no es posible que los trabajadores públicos estén impedidos no de negociar colectivamente sus derechos laborales, no solamente condiciones de trabajo sino también se está refiriendo a aspectos remunerativos, es más en esta ocasión el Tribunal Constitucional exhorto al Congreso en la República, que en el marco de sus atribuciones y conforme a lo señalado en el fundamento 71 de la referida sentencia apruebe la regulación de la negociación colectiva y le da un plazo, el cual, no podrá exceder de un año y hace de que esta

² Es de precisar que en el sector privado solo es posible aplicar las normas correspondientes del régimen laboral de la actividad privada; sin embargo, en el sector público, además de la aplicación del indicado régimen laboral de la actividad privada, también son de aplicación las normas pertenecientes al régimen laboral de la actividad pública, y las del régimen especial de contratación administrativa de servicios.

sentencia sea *vacatio sententiae*, es decir, que no se ejecute esta sentencia durante dicho año, para darle la oportunidad al Congreso de la República para que legisle sobre negociación colectiva en el sector público, es ahí cuando surge la siguiente pregunta ¿lo hizo? La respuesta es que el Congreso de la República hasta la fecha no lo hizo.

De lo señalado precedentemente se puede concluir, que Tribunal Constitucional dice que no está prohibido que los trabajadores del sector público puedan negociar colectivamente, dando el plazo de un año al Congreso la República, sin embargo, hasta la fecha el congreso no ha realizado ni promulgado norma alguna que hable sobre las negociaciones colectivas en el sector público.

3. La participación del Tribunal Constitucional respecto a la negociación colectiva del sector público en la Ley del Servicio Civil Ley 30057

Esta Ley en una de sus partes había previsto el procedimiento que debía llevarse a cabo en la negociación colectiva en el sector público, pero contra esta sentencia fue interpuesta una demanda de inconstitucionalidad, siendo interpuesta en el año 2016, llamando caso Ley del servicio civil, siendo interpuesta por ciudadanos, el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna y el Ilustre Colegio de Abogados de Junín contra el Congreso de la República, demandándose la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley 30057, el Tribunal Constitucional emite una sentencia la cual es catalogado por diversos juristas como una sentencia histórica, toda vez que, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional declara fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley de servicio civil Ley 30057, y, es así que declara la inconstitucionalidad del artículo 42° de esta Ley estableciendo que los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de las condiciones de trabajo o condiciones de empleo de acuerdo a las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y la naturaleza de las funciones que en ellas se cumplen.

Asimismo, también se declara inconstitucional del artículo 40° de esta Ley, la cual señala que ninguna negociación colectiva puede alterar la valorización de los puestos que resulten de la aplicación de la presente Ley; empero, esto lo cambian por otra por otra alternativa y el tribunal dice lo siguiente: “Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos por el convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo” y sigue diciendo el tribunal “y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú no están comprendidos los funcionarios públicos directivos públicos ni los servidores de confianza de al igual que lo señala la Constitución Política del Perú”, además dice “se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado mediante el Decreto Supremo 010-2003-TR en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley.

Es así como, el propio Tribunal Constitucional en esta sentencia de la Ley Servir dice que se aplica para el sector público -mientras no existe una nueva norma que legisla la negociación colectiva en el sector público- se aplica el decreto supremo 010-2013, son las normas o los procedimientos que se siguen en una negociación colectiva en el sector privado.

Al igual, que en el caso anterior el Tribunal Constitucional reitera y exhorta al Congreso de la República en la presente sentencia de la Ley Servir, a que a partir de la fecha tiene un año para que puedan realizar el procedimiento de negociación colectiva para el sector.

Por lo que, como una primera conclusión de este segundo punto debemos de señalar lo siguiente para estar orientados respecto a este punto de la negociación el artículo 42° de la Constitución reconoce el derecho de sindicación de los servidores públicos eso está correcto, en consecuencia, las organizaciones sindicales de los servidores públicos son titulares de derechos a la negociación colectiva con las excepciones que establece el artículo 42°, siendo estos, las fuerzas armadas, las fuerzas policiales, los cargos de confianza

o de dirección, etcétera y lo dice la propia Constitución.

Es así que, se debe realizar una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores conforme a la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, debemos tener presente los convenios 98 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública, llegando a establecer que existe la norma interna y también existe el bloque de convencionalidad.

4. La participación del Ejecutivo y Legislativo respecto a la negociación colectiva del sector público

Como bien se sabe, tanto el poder del Ejecutivo promulgo el decreto de urgencia el 014-2020 y este fue derogado por el Congreso de la República, debemos empezar señalando que el 30 de septiembre del 2019 el gobierno del señor Vizcarra, es decir, el Ejecutivo decide disolver el Congreso de la República y comienza a legislar a través de decretos de urgencia de conformidad con el artículo 135° de la Constitución Política del Perú pues este artículo dice que el poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia en los que se da cuenta a la comisión permanente para que los examine y los eleve al Congreso una vez que éste se instale, debemos tener en claro que los decretos de urgencia solamente se dan para urgencias para emergencias; sin embargo, con esas facultades que toma el poder Ejecutivo al disolver al Legislativo, con fecha 23 de enero del 2020, promulga el decreto de urgencia 014-2020 que establece un procedimiento para llevar a cabo una negociación colectiva entre los trabajadores del sector público y el Estado, sin embargo, fue dado con violaciones al bloque constitucional y al bloque de convencionalidad.

El procedimiento de negociación colectiva consistía en que cada parte presentaba sus propuestas de manera libre y si no llegaba a ningún acuerdo de la negociación directa se podía acudir a los usos de los medios alternativos de solución de conflicto como

es el arbitraje que todo el mundo lo conoce; empero, este Decreto de Urgencia 014-2020 modifico la cultura jurídica de la nación, para demostrar esto debemos señalar solo algunas inconsistencias de esta norma ya derogada, siendo importante que tomemos una posición al respecto porque este problema todavía está por definirse para hacer esta normatividad correspondiéndole exclusivamente Congreso de la República; y, si no lo da de acuerdo a lo dispuesto por el bloque de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad pues se tiene a las instancias internacionales como es la comisión interamericana de derechos humanos, como es este la comisión de libertad sindical de la organización internacional del trabajo, entre otras.

Para demostrar esto, vamos a señalar de este decreto de urgencia 014-2020:

- El cambio más importante es el que produjo a que las entidades del estado sustentándose en las Leyes de presupuesto se inhiben de presentar propuestas económicas porque consideran que siguen prohibidas pese a las sentencias del Tribunal Constitucional que ya hemos señalado siendo esto así cuando el asunto llega a manos del Tribunal Arbitral usualmente existe tan sólo una propuesta elegir, siendo la única propuesta la que presenta el sindicato y por qué no presenta propuesta en los representantes del estado como empleadores porque pasarían por severas sanciones administrativas; en consecuencia, existe un craso error pues las entidades estatales pueden formular propuestas económicas si son razonables los tribunales arbitrales podrán eventualmente elegir las e incluso a menguarlas, pero lo que hoy día en la práctica el Tribunal Arbitral recibe las dos últimas propuestas, siendo la propuesta de la entidad cero, propuesta del sindicato en el cielo que hace el tribunal las amengua pero generalmente sale en perjuicio del Estado y el Poder Judicial no puede meterse en el fondo del tema sino solamente en la forma, si esto se cumple no hay impugnación del laudo arbitral que valga.

- Este Decreto de Urgencia 014-2020, el referido decreto estableció que, la negociación colectiva en el sector público se podría realizar en tres niveles negociación colectiva a nivel centralizado, negociación colectiva a nivel centralizado especial y negociación colectiva a nivel descentralizado, ello que significa que sólo el arbitraje está permitido sólo a nivel descentralizado, ello significa que los trabajadores de los otros dos niveles centralizados no tienen otra opción que la de agotar la negociación colectiva y obligatoriamente deben acudir directamente a la huelga esta regulación claramente va contra todos los criterios del Tribunal Constitucional, por ejemplo el arbitraje potestativo es una forma de empujar al empleador para que admita el proceso de arbitraje, acá no, lo único que le queda a los trabajadores es irse a la huelga, el Tribunal Constitucional ya ha dejado claramente establecido que el Estado fomenta la negociación colectiva, y esto es por los tratados internacionales también de la que forman parte de los medios alternativos de solución de conflictos pero nunca fomenta la huelga, porque el acto de huelga si bien es legal pero es un acto de violencia, entonces si cancelamos la opción del arbitraje sólo quedaría la huelga, por lo que, no se puede cancelar esa situación no se puede auspiciar que las empresas o los trabajadores estén permanentemente en huelga que sería en nuestro país y menos en estas circunstancias en que estamos viviendo, en este caso la inconstitucionalidad de esta regulación resulta totalmente manifiesto.
- El Decreto de Urgencia 014-2020 otorga a SERVIR potestades en la designación de los árbitros y presidente del Tribunal Arbitral ello vulnera la imparcialidad de los árbitros tomando en cuenta que una de las partes es el Estado, no siendo posible que el sindicato tenga que pedir autorización a SERVIR para que designe a su árbitro y que SERVIR designe a su vez al presidente, tratándose de una entidad del Estado y de una negociación del estado aquí se rompen los criterios básicos de imparcialidad, pues resulta arbitrario, esto tiene que ser eliminado.
- Las negociaciones colectivas sobre incrementos de sueldo el decreto de urgencia 014-2020 señala que el Ministerio de Economía y Finanzas debe emitir su informe económico-financiero que tendrá carácter vinculante entre las partes, lo cual, resulta en una imposición de parte del Estado efectivamente el Ministerio de Economía y Finanzas se convertiría en una especie de juez y parte, por ello opinamos que hay que buscar un equilibrio entre el derecho a la negociación colectiva y el presupuesto equitativo, siendo uno de esos medios sería por ejemplo mostrar rangos mínimos, rangos máximos para la negociación colectiva en materia económica, pero estos rangos solo serán válidos en la medida si son razonables, ello podría evidenciarse y se van a corregir que se podrían dar en un futuro.
- En esa medida, el informe económico-financiero establece un monto máximo sobre el que recaerá la negociación lo que evidencia que las partes ya no tienen mayores pretensiones que realizar, en buena cuenta se trata de una imposición de una autoridad financiera del estado, lo ponen de juez al Estado y estoy negociando con el Estado, es decir, que el Sindicato está en pierde; al respecto, la Organización Internacional del Trabajo señaló, que *independientemente de toda opinión expresada por las autoridades financieras las partes en la negociación deberían encontrarse en condiciones de poder concluir libremente un acuerdo, si ello no fuese posible el ejercicio de las prerrogativas de la autoridad pública en materia financiera que tengan por efecto impedir la libre conclusión de convenios colectivos no sería compatible con el principio de libertad de negociación colectiva³*, estando en la

3 Libro de la negociación colectiva de normas de la OIT y principios de los órganos de control de la OIT del año 2006 en la página 56.

misma postura de la OIT.

En términos generales, para finalizar lo referido al Decreto de Urgencia 014-2020 debemos establecer que no fue una gran solución a la negociación colectiva y en materia de arbitraje en el sector público tampoco, por lo que, se puede apreciar que el nuevo Congreso de la República perdió una gran oportunidad de enmendar rumbos pues tan sólo se limitó a derogar derogó el decreto de urgencia 014-2020, es decir, derogó pero no puso nada en su reemplazo y tenía que tener ese reemplazo conforme al bloque de constitucionalidad y al bloque de convencionalidad, es decir, eliminar y superar sus aspectos inconstitucionales.

Ahora bien, sólo queda que el Tribunal Constitucional y las instancias internacionales como el comité de libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo, la comisión interamericana de derechos humanos, emitan pronunciamientos condenatorios para esta materia, siendo necesario que el Congreso de la República retome y establezca una regulación como carácter de derechos fundamentales.

Finalmente, respecto al decreto de urgencia 014-2020, la sentencia recaída en el expediente 03-2013 y otros, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente *“por otro lado este tribunal advierte que en el caso de la negociación colectiva de los trabajadores públicos en materia de remuneraciones el desarrollo legal es insuficiente, o sea lo que dice del servicio civil, la omisión legislativa acotada constituye un ir un incumplimiento de obligaciones internacionales a las que el estado peruanos se sometió con la ratificación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo conocidos en los convenios 98 y 151, así como una violación por omisión de la Constitución; en ese sentido, el tribunal está autorizado a declarar la existencia de una situación de hecho inconstitucional derivada de la inacción legislativa, en consecuencia, el legislador debe aprobar la regulación de la negociación*

*colectiva*⁴, de lo señalado precedentemente, se puede establecer que el Congreso de la República no cumplió su deber, no cumplió con el plazo, pero no es tarde enmendar rumbos.

Debemos señalar que, el Perú ha ratificado diversos Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (número 87), sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (número 98) y sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (número 151), y de la revisión de estos instrumentos internacionales se puede advertir que si bien es cierto se establece el plexo de derechos relacionados con la libertad sindical y la negociación colectiva, no es menos cierto que no se le suprime al Estado el derecho a fijar las condiciones y restricciones a tales derechos; es más, el artículo 8º del Convenio número 151 de la Organización Internacional del Trabajo referido a las relaciones de trabajo en la administración pública pone énfasis en que *“la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”*⁵.

5. Participación del Tribunal Constitucional frente al Decreto de Urgencia 014-2020

Aquí debemos empezar tocando el caso de la sentencia de la negociación colectiva en el sector público, pues bien, se puede apreciar que en la actualidad existen normas inconstitucionales, aparte del Decreto de Urgencia 014-2020, el pleno del Tribunal Constitucional con fecha 7 de enero de 2021, hace la siguiente votación la doctora Ledezma que es la ponente y el doctor Ramos declaran fundada en parte la demanda solamente un extremo e infundada la demanda con interpretación;

4 Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente signado N° 03-2013.

5 http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_43/doc_boletin_43_1.pdf

asimismo, el doctor Miranda vota por declarar fundada la demanda en su totalidad, el tribuno Blume también vota fundada la demanda en su totalidad pero deja constancia que el magistrado entregará su voto en fecha posterior y los señores Ferrero, Sardón y Espinosa Saldaña con fecha posterior votaron por declarar improcedente la demanda por sustracción de la materia, es decir, no votaron en la misma fecha, sino con fecha posterior.

En ese sentido, podemos señalar que se han dado los siguientes votos porque se declare fundada la demanda, dos votos porque se declare infundada la demanda, y tres para la demanda sea declarada improcedente, como bien se sabe para que se cree sentencia en el en el Tribunal Constitucional se requiere cinco votos, por lo que, secretario del Tribunal Constitucional señala que, estando a los votos presentados y al no haberse alcanzado cinco votos para declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada corresponde declarar infundada la demanda conforme, a lo previsto para el artículo 5° primer y segundo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Conclusión de esta parte, los magistrados del Tribunal Constitucional concluyen que al no alcanzar los cinco votos y en aplicación del primer y segundo párrafo del artículo 5° de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional la sentencia se declara infundada; asimismo, de conformidad con el artículo 201° de la Constitución Política del Perú establece que el Tribunal Constitucional es un órgano de control que orienta al Estado si una norma es o no constitucional; sin embargo, sus miembros a excepción del doctor Miranda no han cumplido con dicho encargo.

Por otro lado, los párrafos 2° y 3° del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece lo siguiente: "deno alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad", como puede apreciarse no hay sentencia que declare infundada la demanda; por lo que, deben declarar la

demanda parcialmente infundada no cumpliendo con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Asimismo, llama severamente la atención, que el doctor Blume en la publicación señala que entregara su voto con fecha posterior, ya que, ningún dispositivo legal establece o da dicha facultad para que un magistrado presente su voto con fecha posterior; asimismo, los magistrados Ferrero, Sardón y Espinosa Saldaña señalan que con fecha posterior votaron por declarar improcedente la demanda declarando improcedente la demanda por sustracción de la materia pues la Ley 31114 ha dispuesto que el decreto de urgencia 014-2020 ya no forma parte del ordenamiento jurídico, por lo que, aquélla debe ser declarada improcedente al haber operado la sustracción de la materia creemos que el tribunal constitucional si tenía la obligación de pronunciarse sobre el fondo por más que la norma se haya derogado es la obligación del Tribunal Constitucional pero parece que no tuvieron el interés o la motivación para hacer una sentencia.

Al final, no obtuvimos una respuesta clara por el Tribunal Constitucional, quedando desorientados, en especial en un tema que versa sobre un derecho fundamental derecho fundamental, derechos humanos, sobre negociación colectiva en el sector público en efecto la Ley 32114 es artículo único señala derogación del decreto de urgencia y el Tribunal Constitucional no se pronunció, es por ello que el Ministerio de Economía y Finanzas emitió un comunicado titulado la derogación del decreto de urgencia 014-2020 implica la imposibilidad de negociar colectivamente en el sector público señalando lo siguiente *"el Tribunal Constitucional establecido que el derecho a la negociación colectiva en el sector público es un derecho de configuración legal, es decir, se requiere una norma con rango de Ley que la regule"* *"el MEF dice para el ejercicio del derecho de negociación colectiva de los trabajadores públicos resulta necesario que éste sea desarrollado mediante una norma con rango de Ley pues a diferencia la negociación colectiva en el sector privado el empleador es el Estado a través de una entidad o empresa pública que en el marco del interés*

general debe respetar los principios de equilibrio y previsión presupuestal la asignación equitativa” sigue diciendo “el decreto de urgencia 014-2020 emitido por el Poder Ejecutivo durante el interregno no parlamentario fue emitido en estricto cumplimiento del orden constitucional por recomendaciones de la OIT” sigue diciendo, “la derogación del decreto de urgencia de 014-2020 que regula la negociación colectiva en el sector público implica un vacío normativo el mismo que tiene incidencia directa en los procesos de negociación”.

De lo señalado precedentemente, debemos señalar que el Ministerio de Economía y Finanzas hacen una interpretación errada, ya que, si existe un vacío normativo se debe seguir el mismo procedimiento que se sigue en las negociaciones colectivas en el sector privado y si no eso es suficiente tendremos las normas convencionales y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también los Tratados Internacionales y los convenios 98° y 151° de la Organización Internacional del Trabajo, esto es lo que motiva pues la falta de liderazgo de los poderes públicos, tanto del Poder Legislativo que tenía que tenía un plazo y no ha cumplido y él y el Tribunal Constitucional tenía la obligación de pronunciarse orientar a todo el Estado tampoco lo hizo.

5. Conclusiones

1. En primer lugar, luego de analizar los convenios internacionales, recomendaciones de más instrumentos presentados por la comisión de expertos, así como del comité de libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo podemos expresar que la negociación colectiva es un derecho fundamental, es decir, es un derecho humano, por tanto, se debe respetar promover y hacer realidad con buena fe, no hay duda.
2. La titularidad de este derecho corresponde al empleador y a las organizaciones sindicales y puede darse en el sector privado como en el público y sólo se puede excluir a las fuerzas armadas, policiales y a los funcionarios públicos en la administración
3. Es materia de la negociación colectiva las condiciones de trabajo y también las remuneraciones de los trabajadores y sus resultados vincula a las partes con rango de Ley esto es vinculante para las partes.
4. Resulta indispensable que la organización sindical sea independiente y no esté colocadas bajo el control y la injerencia del empleador estas son las reglas todas las reglas la domina el Estado eso es arbitrario.
5. Asimismo, es importante que la organización sindical goce de derechos preferentes y exclusivos para la negociación, eso lo dice la Organización Internacional del Trabajo dentro de la negociación ambas partes deben actuar bajo el principio de la buena fe, evitando retrasos injustificados y respetar los compromisos asumidos por parte del estado frente a los tratados y convenios internacionales.
6. Debe llevarse dentro de un plazo razonable, debe de haber plazos no porque es parte del debate, de la discusión de estos temas que van a beneficiar tanto al empleador como al trabajador de eso se trata, si no se ha entendido.
7. El Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional la Ley del presupuesto general de la república en el extremo que resulta inconstitucional incluir las prohibiciones de negociación del sector público al incluir normas directamente vinculadas a la materia presupuestaria y también ha exhortado el Congreso de la República para que en el plazo de un año desde el 2015 y desde 2016, para que el Congreso deba regular las negociaciones colectivas del sector público y no ha cumplido hasta la fecha.
8. El estado ha declaró inconstitucional el extremo de la Ley servir en el extremo de los derechos colectivos, de los servidores civiles que son previstos en el convenio 151° de del OIT y los artículos de la función

del Estado conforme lo refiere el convenio 98° de la Organización Internacional del Trabajo.

pública establecidos en la Constitución y que no están comprendidos los funcionarios públicos directivos y los servicios de confianza.

9. En esa misma sentencia el Tribunal Constitucional ha dispuesto, que se aplica supletoriamente lo establecido en el texto único ordenado de la Ley de relaciones colectivas de trabajo aprobado mediante decreto supremo 010-2003-TR, lo que quiere decir que no nos hemos quedado sin reglas, en dicha normativa se encuentran las reglas por disposición del propio Tribunal Constitucional.
10. El Ejecutivo, el Legislativo y el Tribunal Constitucional han perdido una gran oportunidad de enmendar errores y normar la negociación colectiva de los servidores públicos en el Perú.
11. Por último, se debe tener una ponderación, y en esa medida es importante recurrir a los criterios de los órganos jurisdiccionales nacionales y a los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo. Así, como ya hemos visto, tanto el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la República como la propia Organización Internacional del Trabajo han sido enfáticos en señalar que el derecho de libertad sindical no es irresoluto, sino que encuentra sus límites en la aplicación de otros derechos. Y ese entendimiento aplicado al sector público conlleva a colegir que las limitaciones o restricciones presupuestales son legítimas y, por lo tanto, deben ser observadas por quienes administran justicia.

ANÁLISIS SOBRE

EL MODELO DE HUELGA VIGENTE EN EL PERÚ

Elmer Daniel Montes Ríos



1. Introducción

Desde el inicio de la historia de la humanidad, el trabajo ha sido considerado como base para la supervivencia del ser humano y de su familia. Es tal la importancia para nuestra sociedad que se encuentra tipificado dentro de nuestra Constitución Política como un derecho y deber.

El trabajador, realiza una prestación de servicios a cambio de una remuneración, dentro de una jornada y horario de trabajo impuesta por el empleador. Es así como nace la denominada relación laboral entre dos partes: empleador y trabajador. Con derechos y obligaciones propias.

Con el transcurso del tiempo, la relación laboral fue regulada por el Estado a través del Poder Legislativo, para la creación de normas que le atribuyan al trabajador beneficios sociales que pueda utilizar a su libre disposición. Asimismo, se crearon normas que regularon distintos tipos de empresas.

De ésta manera, el mercado laboral se volvió muy variado y flexible para la existencia de diferentes tipos de empresas y trabajadores. Sin embargo, a pesar que los trabajadores podrían estar en regímenes laborales diferentes; de forma obligatoria solo pueden laborar ocho (08) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales.

Sin embargo, para que los trabajadores pudiesen llegar a la obtención de los derechos laborales descritos tuvieron que suceder diversos hechos durante el transcurso de la historia. No solamente en nuestro país, sino en el resto del mundo, los trabajadores tuvieron que unirse con mucha voluntad y fortaleza para poder enfrentar la opresión y el abuso de sus empleadores. Es así como a través de muchos sacrificios lograron el reconocimiento de sus derechos colectivos e individuales a través de la huelga, la cual es la suspensión colectiva, voluntaria, pacífica de los trabajadores con abandono del centro de labores.

Dicha definición es señalada de forma similar en

nuestra legislación laboral. No obstante, considero que el ejercicio del derecho de huelga debería habilitar algunas de sus modalidades consideradas actualmente como irregulares para que pueda ser más flexible, desarrollado y no limitarse a las características explicadas en su definición, las cuales tienen la influencia de un modelo de huelga incompatible con dichos cambios. Es necesario que el derecho a la huelga sea modificado en beneficio de los trabajadores.

2. Marco teórico del derecho de huelga

2.1. Desarrollo histórico

2.1.1. En el mundo

Muchas fueron las revoluciones que ocurrieron a lo largo de la historia universal con relación a los derechos laborales, por ello, considero pertinente señalar como un antecedente la ocurrida en los Estados Unidos, la cual es llamada como “la revuelta de Haymarket”. Dicha revolución ocurrió en Chicago el 01 de mayo de 1886. Por ello, el Día Internacional de los Trabajadores, que se recuerda el 01 de mayo, es una jornada de homenaje a los Mártires de Chicago, Estados Unidos, que fueron sentenciados a muerte por participar en las protestas por la obtención de la jornada laboral de 08 horas diarias. Esa lucha se originó en la huelga iniciada el 01 de mayo de 1866 y su punto álgido, tres días más tarde, el 04 de mayo, en la Plaza Haymarket¹.

De ésta manera, sucedió su etapa más violenta. El 04 de mayo se reunieron en el lugar más de 20,000 personas que fueron detenidas por 180 policías uniformados. Un artefacto explosivo estalló entre los agentes y causó la muerte de uno de ellos y varios heridos. La policía abrió fuego contra el gentío y mató e hirió a un número desconocido de obreros¹.

Es importante señalar que dicha revolución ocurrió en una época en que no se encontraban regulados correctamente los derechos laborales colectivos,

muchos menos los individuales, pero el éxito de su rebelión contra sus empleadores fue el inicio para establecer la jornada de 08 horas en esa ciudad de Estados Unidos. Asimismo, no existía una regulación de lo que conocemos como derecho de huelga, pero considero que marcó un punto de partida para que el mencionado derecho pueda nacer, evolucionar y extenderse en sus diversas formas por el resto del mundo.

2.1.2 En el Perú

Nuestro país no fue ajeno al surgimiento del derecho de huelga. No fue en la misma manera que ocurrió en Estados Unidos, pero sí con el mismo objetivo de conseguir mejores condiciones laborales para todos los trabajadores. De ahí su influencia.

Desde finales del siglo XIX e inicios del siglo XX surgieron más de una huelga en nuestro país. Citando una síntesis sobre ello, en el Perú, la clase obrera acogió las ideas de los obreros europeos, e inspirados por Manuel González Prada y su famoso discurso del Politeama en 1905 iniciaron sus peticiones. El primer triunfo se logró el 04 de enero de 1913, cuando los trabajadores provenientes del Callao obtuvieron para sí la jornada laboral de 08 horas diarias¹. Sin embargo, entre las protestas laborales más importantes destaca la que provocó, en enero de 1919, el establecimiento de la jornada laboral de 08 horas en el Perú, convirtiendo así a nuestro país en uno de los primeros en hacerlo².

Precisamente, el 15 de enero de 1919, hace más de un siglo, se logró la jornada de 08 horas de trabajo gracias a la lucha de los obreros panaderos “Estrella del Perú”, textiles, tejedores, cigarreros, tipógrafos, albañiles, sastres y ferroviarios. A nivel provincial la lucha se dió en varios departamentos como Arequipa, Huacho, Sayán, Pativilca, Trujillo, Talara y Negritos, entre otros lugares. Como resultado de estos heroicos actos de lucha que se iniciaron en el siglo pasado, el presidente

¹ El Peruano. (2019). elperuano.pe. Efemérides: La histórica lucha por las 8 horas. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/77983-la-historica-lucha-por-las-8-horas>
² IEP - Instituto de Estudios Peruanos. (2013). iep.org.pe. Las huelgas que hicieron historia. Recuperado de <https://iep.org.pe/noticias/las-huelgas-que-hicieron-historia/>

José Pardo y Barreda (mediante el Decreto Supremo de fecha 15 de enero de 1919) estableció en el Perú la jornada de las 08 horas diarias de trabajo³.

2.2. Concepto del Derecho de Huelga

Dentro de las definiciones investigadas sobre lo que es el Derecho a la Huelga, puedo mencionar la que indica Zavala Rivera como la suspensión colectiva del trabajo que debe haber sido concertado por la mayoría de los trabajadores por intermedio de una asamblea válidamente convocada, que debe tener la concurrencia de, por lo menos, más de la mitad de los trabajadores en total de la empresa, pues de lo contrario no podrá considerarse que existió el quórum correspondiente; y llevada a cabo de manera pacífica y en forma voluntaria a través del abandono del centro de labores. Cabe señalar que este acuerdo debe ser tomado tanto por los trabajadores sindicalizados como por lo no sindicalizados que laboran en una empresa pues, para efectos legales, la huelga los comprende a todos⁴.

A través de la definición mencionada podemos extraer las características que debe tener una huelga para su configuración. Hasta el momento, si una huelga carece de una de dichas características sería declarada improcedente y de celebrarse en ilegal, siendo las siguientes:

- Suspensión colectiva.- La mayoría de trabajadores sindicalizados o no sindicalizados dejan de prestar su servicio a la empresa durante el ejercicio de este derecho constitucional.
- Acuerdo mayoritario.- El derecho a la huelga debe ser acordado por la mayoría de trabajadores para su ejecución.
- Realización voluntaria.- El ejercicio del derecho a la huelga es acordado y ejercido de forma voluntaria entre los trabajadores, en ningún caso pueden ser obligados a ello.

- Realización pacífica.- La huelga se realiza sin generar actos de violencia que afecten la integridad de los representantes de la empresa, su centro de trabajo u otros trabajadores.
- Abandono del centro de trabajo.- El grupo de trabajadores deben ejercer su derecho a la huelga fuera de las instalaciones de la empresa en la que prestan servicios.

2.2.1. El modelo estático y dinámico

La definición del derecho de huelga va más allá del tipificado en nuestra legislación laboral; así, en la doctrina se han desarrollado diversos modelos sobre este derecho que es importante mencionar.

De éste modo, Ugaz Olivares nos indica que el concepto del derecho de huelga, así como las características y límites del instituto, nos lleva, en primer lugar, a describir los dos modelos doctrinarios que explican la fundación de la huelga: **el estático y el dinámico**. El primero define a la huelga como la cesación continua y total de las labores, donde los trabajadores abandonan el centro de trabajo en procura de la defensa de objetivos profesionales. El segundo, en cambio, conceptúa la huelga como toda variación en la forma habitual de prestar la labor y que busca satisfacer intereses que sean de gran importancia de los trabajadores⁵.

El modelo dinámico, señala el autor, admite – complementando al interés profesional– otros intereses sociales (tales como los solidarios, políticos, etc.). En esta última situación, solo se excluiría la huelga desarrollada solo con fines estrictamente no profesionales. Un ejemplo de este tipo sería el de una huelga política dirigida a alterar y/o desordenar las elecciones en un determinado proceso electoral⁶.

Asimismo, el autor señala que el artículo 73.a de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo acepta que la huelga que tenga por objeto la defensa de los derechos

5 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 413

6 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 414 y 420..

e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. De esa forma, señala, las huelgas que tenga con intereses puramente socioeconómicos o profesionales, o que combinaran estos con los políticos o solidarios serían factibles de desarrollar⁷.

Sobre las definiciones señaladas en los párrafos anteriores, se comprende que ambos modelos presentan características totalmente diferentes de lo que significa el derecho de huelga. El Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo N° 010-2003-TR adopta uno de ellos, el estático, señalando la siguiente definición:

“Artículo 72º.- Huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo. Su ejercicio se regula por el presente Texto Único Ordenado y demás normas complementarias y conexas.”

Ugaz Olivares indica que, como puede percibirse, la adopción de algún modelo doctrinario por parte del ordenamiento jurídico será de gran importancia para diseñar un concepto de la huelga. Asimismo, en esa línea el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida correspondiente al Expediente N° 008-2005-PI/TC, ha señalado que este “derecho consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes– y con abandono del centro de trabajo”⁸.

2.2.2. Modalidades irregulares

Sobre lo explicado en el sub numeral anterior sobre que

el modelo adoptado por el estado peruano es el estático, se entiende que es necesario que las características señaladas en el artículo 72º de dicha la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo deben ser cumplidas al momento de ejercerse el derecho de huelga para su configuración legal.

De éste modo, si la huelga se realiza careciendo alguna de las características descritas puede encajar dentro de lo que se considera como una modalidad irregular, las cuales no están amparadas por norma legal como un ejercicio correcto del derecho de huelga, ello según se indica en el artículo 81º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que señala lo siguiente:

“Artículo 81º.- No están amparadas por la presente norma las modalidades irregulares, tales como paralización intempestiva, paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo.”

En nuestro país, señala Ugaz Olivares, por el hecho que se adoptara un modelo estático de huelga, se encuentran prohibidas todas aquellas medidas que no encajen con la definición legal del instituto. De este modo, estarían impedidas de ejercer el derecho de huelga en los casos que no supusieran paralización sino alteración del trabajo habitual (huelga de bajo rendimiento), o que conllevaran una paralización que afectara solo a un determinado grupo de trabajadores (huelga neurálgica), o que no se materializaran con abandono del centro de labores (huelga de brazos caídos)⁹.

El artículo señalado anteriormente guarda relación con lo indicado en el artículo 25º del Texto Único Ordenado

6 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 414 y 420.

7 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 414 y 420.

8 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 414 y 420.

9 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 414 y 420.

del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual regula como faltas graves la paralización intempestiva, disminución deliberada y reiterada en el rendimiento siendo, por tanto, una uniformidad sobre dichas modalidades irregulares.

2.3. Legislación nacional

De forma concisa, dentro de la legislación nacional el derecho de huelga se encuentra regulado primero a nivel constitucional como un derecho colectivo del trabajador, indicándose en el artículo 28° lo siguiente:

“Artículo 28°.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

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

Como se puede apreciar, el artículo señalado no nos presenta una definición de lo que significa el derecho de huelga, siendo ello plasmado en el artículo 72° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Asimismo, no señala expresamente cual es el modelo establecido en nuestra legislación, sin embargo, por las características señaladas en la mencionada Ley y como lo he referido antes, el modelo aplicable es el estático.

El artículo 42° y 153° tratan, principalmente, sobre las prohibiciones en el ejercicio del derecho de huelga, indicándose lo siguiente:

“Artículo 42°.- Derechos de sindicación y huelga de los Servicios Públicos Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Artículo 153°.- Prohibición a Jueces y Fiscales Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y de declararse en huelga.”

De ésta manera, la Constitución Política del Perú otorgó al legislador el parámetro para la creación de la vigente Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la cual regula el derecho a la huelga, siendo sus principales artículos mencionados en los sub numerales anteriores.

2.4. Tratados internacionales sobre el derecho de huelga

Sobre los tratados internacionales Salguero Aguilar indica que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no regula una definición de huelga que nos pueda hacer deducir sobre las modalidades que este organismo acepta como regulares o permitidos, sin embargo, el Comité de Libertad sindical ha indicado en el fundamento 496 que *“en cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica”*; asimismo, en el fundamento 397 señaló que *“al examinar alegatos según los cuales las modalidades irregulares de huelga, tales como la paralización intempestiva, trabajo a desgano, a reglamento, etc., no están amparados por la legislación, el Comité ha considerado que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica”*¹⁰.

10 Salguero Aguilar, S. (s.f.). trabajo.gob.pe. Boletín 63: Huelga: modalidades, requisitos y análisis en la jurisprudencia. Recuperado de <https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvices/boletin63.pdf>

Considero que lo indicado en ambos fundamentos es muy interesante ya que no declaran una prohibición a estas modalidades las cuales se encuentran como irregulares actualmente en nuestra legislación nacional, siendo la única condición para su no utilización cuando la huelga ya no tiene la característica de ser pacífica. Si ello se aplicase en nuestro país podría ser uno de los puntos de inicio para una modernización del derecho de huelga.

Agrega el autor mencionado que la Comisión ha opinado que no deberían existir limitaciones en las formas de ejercicio de huelga, pudiendo ésta expresarse o ejercerse en diversas modalidades tipificadas en la legislación; y, que sólo podría determinarse o considerarse ilegal a un ejercicio de huelga, de cualquier modalidad, cuando ésta no se llegara a ejercerse de forma pacífica¹¹.

Sobre ello, actualmente el artículo 81º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo N° 010-2003-TR no ampara la aplicación de las modalidades irregulares al considerarlas en contravención al modelo estático vigente en nuestro país.

3. El modelo de huelga en el Perú

En base a lo explicado en el punto anterior sobre lo recopilado como marco teórico, considero que el actual modelo de huelga en el Perú, denominado estático, ha tenido el acierto de los legisladores al momento de tipificarse, ya que reúne las condiciones para que los trabajadores puedan ejercer su derecho de huelga de forma voluntaria y pacífica y mediante el abandono de trabajo para que no se pueda alterar, dañar o incluso destruir las instalaciones de la empresa.

Sin embargo, desde la fecha en que se emitió el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo tengo la apreciación que el ambiente en el que se desarrollan las relaciones de trabajo han cambiado a través del tiempo. Por ello, el sistema estático considero

fue un buen inicio que se ha mantenido por muchos años, pero es el momento que el derecho de huelga tenga una actualización ante una sociedad cambiante.

Como primer punto puedo tratar viene a ser la vinculación entre el trabajo y la informalidad. No pretendo con ello alejarme del tema del presente ensayo. Según el diario La Gestión la tasa de informalidad entre junio del año 2020 a junio del año 2021 a nivel nacional ha sido del 78.1%¹². De éste modo, evidentemente, aparte de afectar los derechos laborales, beneficios sociales y otras condiciones de los trabajadores dentro de la empresa, considero que ello desincentiva el hecho que puedan constituirse futuros sindicatos. Debido a que, para un trabajador que no está en planilla, no tiene la calidad de estable en una empresa, dudo mucho que pueda surgir en su persona el interés de formar parte de un sindicato en sus distintas modalidades. La consecuencia final sería la que se está viviendo actualmente, un trabajador vulnerado en sus derechos laborales y sin el interés de formar parte de un tipo de sindicato.

A modo de referencia, en el año 2010 participé en un proyecto del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para visitar y verificar distintas empresas en el sector de Lima Metropolitana, entrevistando a trabajadores sobre su situación laboral. Más del 60% de los entrevistados no se encontraban en planilla en esa época. Por ello, lo indicado por el diario Gestión tiene credibilidad con relación a la informalidad desbordada.

El problema de la informalidad mencionado en los párrafos anteriores, ampliamente pueden ser parte de una prioridad del Estado a través de políticas para su reducción y posible erradicación progresiva; sin embargo, su efecto actual es que sean menos las personas las que pertenezcan a un sindicato en sus diversos tipos. De ésta forma, ante este problema actual, considero que una actualización sobre el derecho de huelga y las modalidades para su aplicación sería

11 Salguero Aguilar, S. (s.f.). trabajo.gob.pe. Boletín 63: Huelga: modalidades, requisitos y análisis en la jurisprudencia. Recuperado de <https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/boletin63.pdf>
12 Gestión. (2021). gestion.pe. Informalidad desbordada. Recuperado de <https://gestion.pe/opinion/editorial/editorial-de-gestion-informalidad-desbordada-empleo-in-ei-economia-noticia/?ref=gesr>

idóneo para la protección de los derechos laborales de los trabajadores.

Como segundo punto, puedo enfocarme en los actuales tipos de sindicatos. Para ello, el artículo 05° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo N° 010-2003-TR, nos indica que existen 04 tipos de sindicatos en nuestra legislación vigente: de empresa (prestan servicio para un mismo empleador), de actividad (de diferentes empresas, pero misma actividad), de gremio (de diferente empresa y actividad pero misma profesión) y de oficios varios (cuando el número de trabajadores no alcance el mínimo legal para constituir sindicatos de otro tipo). Agregando a ello, el artículo 14° señala como requisito para el primer tipo de sindicato mencionado el número de 20 trabajadores para su constitución y 50 en los demás casos.

De éste modo, uno de los requisitos para su constitución en los diversos tipos mencionados se encuentra en el número de trabajadores. Sobre ello, considero existe un problema con relación a las empresas que se encuentran inscritas en el registro nacional de la micro y pequeña empresa (REMYPE). Si bien actualmente una de las condiciones para su registro es que no superen de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en el caso de la microempresa y 1,700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en el caso de la pequeña empresa; lo cierto es que los empleadores situados en el régimen especial de la microempresa continúan manteniendo en muchos casos el tope anteriormente regulado sobre el número de trabajadores, que era de máximo 10. Considero por ello, que el hecho mencionado supone una afectación para dichos trabajadores debido a que difícilmente podrían constituir un sindicato. Según un informe estadístico del Ministerio de la Producción, hasta a finales del año 2020, del 99.5% de empresas peruanas el 95.2% son microempresas¹³. Ello significa

que ese gran porcentaje posiblemente no forme parte de un sindicato hasta el día de hoy.

En tercer lugar, puedo tratar la diferencia entre el modelo estático y el dinámico. Como expliqué anteriormente, en nuestro país se encuentra regulado solo el modelo estático, el cual contiene las características que configuran la definición descrita en el artículo 72° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo N° 010-2003-TR. De éste modo, si bien nuestra legislación menciona otros tipos de huelgas, al ser consideradas contrarias al modelo estático, se les denomina irregulares.

Otro aspecto con relación al párrafo anterior viene a ser los límites en el derecho de huelga. En ese orden, se encuentran los límites internos y externos. Vidal Salazar señala que los límites internos se diseñan de acuerdo a la evaluación político-social que se realizó en su momento y por la modalidad en que se ejerce el derecho de huelga¹⁴. De éste modo, los límites internos van a seguir los mismo lineamientos definidos y establecidos por el modelo estático.

Por otro lado, se encuentran los límites externos, los cuales son derechos protegidos ante el ejercicio de la huelga y que pudiesen ser afectados. Según Ugaz Olivares, el modelo dinámico solo admite los límites externos, los cuales son indispensables para la sociedad, mientras que el estático admite ambos¹⁵. Por ello, si en nuestra legislación se optara por utilizar el modelo dinámico sin que afecte los derechos de terceros, considero que el derecho a la huelga podría tener una evolución que pudiese ser aplicada en otros países del mundo. No se trata de considerar de forma antojadiza que existan otras formas legales de huelga que ahora son consideradas irregulares, sino de buscar el inicio de una evolución la cual puede ser de forma progresiva, a través de estudios los beneficios de su inclusión.

13 Ministerio de la Producción. ogeiee.produce.gob.pe. Micro, Pequeña y Mediana Empresas (MIPYME). Recuperado de <https://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/en/short-code/estadistica-oe/estadisticas-mipyme>

14 Vidal Salazar, M. (s.f.). revistas.pucp.edu.pe. Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18336/18579>

15 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 421.

De ésta manera, ante lo explicado, es importante reflexionar si el actual modelo estático es realmente eficiente en nuestra legislación laboral o si por el contrario convendría que en nuestro país se encuentre regulado el modelo dinámico, el cual acepta como ejercicio del derecho de huelga aquella que altere la labor cotidiana del trabajador.

4. Proposiciones sobre reforma legislativa

Con relación a lo explicado en puntos precedentes, considero que en nuestro país se necesita una reforma legislativa con relación a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – Decreto Supremo N° 010-2003-TR sobre el modelo estático, el cual influencia la definición plasmada en el artículo 72°. De ésta manera, si se adopta el modelo dinámico la definición señalada tendría un sentido más amplio, teniendo en cuenta solo los límites externos mencionados anteriormente y no los límites internos que actualmente reconoce el modelo estático, vigente en nuestra legislación.

Considero por ello importante mencionar nuevamente lo indicado por el Comité de Libertad sindical el cual señaló en el fundamento 496 sobre las modalidades del derecho de huelga que actualmente se tipifican en nuestra legislación como irregulares, dicho Comité concluyó que la limitación (señalada en el artículo 81°) solo se defendería cuando ya no tenga la característica de ser pacífica. Asimismo, la señalada en el fundamento 397, que sigue el mismo sentido con relación a la obligatoriedad de que sea pacífica al momento de ejercerse, siendo proscrita en caso solo carezca de ella.

De éste modo, la definición de huelga ya no sería tan estricta, la cual incluye como requisito esencial el abandono del centro de trabajo, debido a que, si se permite la utilización de las modalidades de huelga actualmente irregulares, dicha definición será modificada. El grupo de trabajadores podrían estar habilitados para utilizar una de las modalidades de huelga que actualmente no pueden ser utilizadas dentro de su centro de trabajo. Lo que si considero, tal como se

mencionó en el párrafo anterior, es con relación a que su ejercicio de forma pacífica, para que de ésta manera no se afecten derechos esenciales y/o fundamentales tanto de la empresa, de otros trabajadores o de terceros que pudiesen verse dañados.

En consecuencia, las modalidades de huelga tales como trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento podrían ser utilizadas por los trabajadores como una nueva forma legal de huelga; tal como indiqué, respetando evidentemente los derechos de terceros, de la sociedad y principalmente que su derecho de huelga sea realizado de forma pacífica sin necesidad que exista un abandono del trabajo y/o paralización absoluta de sus labores. Se trata de modificar un derecho que pueda ser beneficioso para los trabajadores.

5. Conclusiones

1. El derecho de huelga surgió de forma necesaria frente al abuso que generaban los empleadores sobre la jornada de trabajo y privaciones de diversas condiciones de trabajo, desarrollándose en el mundo y en el Perú como un derecho fundamental. De ésta manera, los trabajadores tuvieron que unirse mayoritariamente para hacer frente ante dichos abusos. Como consecuencia, sucedieron hechos que lograron de forma progresiva el reconocimiento de los derechos laborales colectivos e individuales a través del ejercicio del derecho de huelga, los cuales tenemos hoy en día.
2. El derecho a la huelga regulado en nuestro país recoge los lineamientos señalados en el modelo estático. De ésta manera, debe realizarse con una suspensión colectiva, voluntaria, pacífica y con abandono del centro de labores. Sin embargo, en base a las observaciones hechas sobre dicho modelo, considero que el estado peruano debería adoptar el modelo dinámico, el cual acepta como huelga aquello que altere el desarrollo de la actividad empresarial; ello con el fin de actualizar y mejorar el derecho de huelga en diversas modalidades.

3. Con la aceptación del modelo dinámico, la definición del derecho de huelga y su regulación legal sería más amplia, debido a que ya no se considerarían como irregulares modalidades de huelga tales como trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento y sobretodo el requisito del abandono de trabajo. Si, considero que la forma pacífica debe ser mantenida como requisito del ejercicio correcto del derecho de huelga y ello sumados a los cambios que pudiese aportar el modelo dinámico, generarán que este derecho pueda tener una modificación positiva y más extensa que la ofrecida en el modelo estático, vigente actualmente.

6. Referencias

1. El Peruano. (2019). elperuano.pe. Efemérides: La histórica lucha por las 8 horas. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/77983-la-historica-lucha-por-las-8-horas>
2. IEP–Instituto de Estudios Peruanos. (2013). iep.org.pe. Las huelgas que hicieron historia. Recuperado de <https://iep.org.pe/noticias/las-huelgas-que-hicieron-historia/>
3. SUTEP. (2019). sutep.org. 100 años de conquista de las 8 horas de trabajo en el Perú. Recuperado de <https://sutep.org/opiniones/100-anos-de-la-conquista-de-las-8-horas-de-trabajo-en-el-peru/>
4. Zavala Rivera, A. (2011). El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral (1ra ed.). Editorial San Marcos. Lima, Perú. Página 79.
5. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). Homenaje aniversario de la SPDTSS. Lima, Perú. Página 413, 414, 420 y 421.
6. Salguero Aguilar, S. (s.f.). trabajo.gob.pe. Boletín 63: Huelga: modalidades, requisitos y análisis en la jurisprudencia. Recuperado de <https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/boletin63.pdf>
7. Gestión.(2021).gestion.pe.Informalidad desbordada. Recuperado de <https://gestion.pe/opinion/editorial/editorial-de-gestion-informalidad-desbordada-empleo-inei-economia-noticia/?ref=gesr>
8. Ministerio de la Producción. ogeiee.produce.gob.pe. Micro, Pequeña y Mediana Empresas (MIPYME). Recuperado de <https://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/en/shortcode/estadistica-oee/estadisticas-mipyme>
9. Vidal Salazar, M. (s.f.). revistas.pucp.edu.pe. Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18336/18579>
10. Pasión por el derecho. (2021). lpderecho.pe. La huelga, concepto, modalidades, límites, efectos. Recuperado de <https://lpderecho.pe/la-huelga-concepto-modalidades-limites-efectos/>

A dark blue-tinted photograph of a person in a suit looking at a laptop screen. A watch is visible on their wrist. The text 'NORMAS LEGALES' is overlaid in the center.

NORMAS LEGALES

Modifican Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 344-2018-EF y dictan otras disposiciones

DECRETO SUPREMO 234-2022-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, el Decreto Legislativo N° 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, desarrolla el Sistema Nacional de Abastecimiento con la finalidad de establecer sus principios, definiciones, composición, normas y procedimientos;

Que, asimismo, el citado Decreto Legislativo dispone que el mencionado Sistema comprende los siguientes componentes: (i) Programación Multianual de Bienes, Servicios y Obras; (ii) Gestión de Adquisiciones; y, (iii) Administración de Bienes;

Que, en relación con el componente de Gestión de Adquisiciones, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, establece normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos;

Que, en el marco del perfeccionamiento continuo de las normas del Sistema Nacional de Abastecimiento, resulta necesario modificar el Reglamento de la Ley

N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, con el propósito de establecer disposiciones que faciliten la ejecución del gasto público, propicien la culminación de las obras

y simplificar la toma de decisiones de los gestores, entre otras;

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; en el Decreto Legislativo N° 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento; y, en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado;

DECRETA

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Supremo tiene por objeto modificar el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo

N° 344-2018-EF y dictar otras disposiciones vinculadas a las contrataciones del Estado.

Artículo 2.- Modificación de diversos artículos y del Anexo N° 1 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF

Modifícanse los artículos 31, 36, 49, 65, 68, 79, 89, 100, 123, 141, 158, 165, 175, 178, 180, 182, 183, 184, 185, 186, 193, 195, 198, 199, 209 y 221, así como la definición de Obra establecida en el Anexo N° 1 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo

N° 344-2018-EF, en los siguientes términos:

“Artículo 31. Del proceso de homologación

(...)

31.2. El proyecto de ficha de homologación se prepublica en el portal institucional de la Entidad que realiza la homologación, de PERÚ COMPRAS y en el SEACE a fin de recibir comentarios, recomendaciones y observaciones sobre su contenido, por un periodo mínimo de quince (15) días hábiles. La Entidad tiene un plazo de quince (15) días hábiles para evaluar y, de ser el caso, modificar el proyecto de ficha de homologación.

(...).”

“Artículo 36. Modalidades de contratación

Las contrataciones pueden contemplar alguna de las siguientes modalidades de contratación:

a) Llave en mano: Aplicable para la contratación de bienes y obras. En el caso de bienes el postor oferta, además de estos, su instalación y puesta en funcionamiento. Tratándose de obras, el postor oferta en conjunto la construcción, equipamiento, mobiliario y montaje hasta la puesta en servicio y, de ser el caso, la elaboración del expediente técnico y/o la operación asistida de la obra.

(...).”

“Artículo 49. Requisitos de calificación

(...)

49.2. Los requisitos de calificación que pueden adoptarse son los siguientes:

a) Capacidad legal: habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación.

b) Capacidad técnica y profesional: aquella relacionada al equipamiento estratégico, infraestructura estratégica, así como la experiencia del personal clave requerido. Las calificaciones del personal pueden ser requeridas para servicios en general y obras. Tratándose de consultoría en general y consultoría de obra los requisitos de calificación comprenden

obligatoriamente las calificaciones y experiencia del personal clave.

c) Experiencia del postor en la especialidad.

49.3. Tratándose de obras y consultoría de obras, la capacidad técnica y profesional es verificada por el órgano encargado de las contrataciones para la suscripción del contrato. La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el numeral precedente.

(...).”

“Artículo 65. Declaración de desierto

(...)

65.4. Si una Subasta Inversa Electrónica es declarada desierta, la siguiente convocatoria se realiza bajo el mismo procedimiento, salvo que la Entidad como resultado del análisis efectuado en el informe de declaratoria de desierto determine su convocatoria a través de una Adjudicación Simplificada, en cuyo caso las bases recogen las características técnicas ya definidas en la ficha técnica del Listado de Bienes y Servicios Comunes.

65.5. En caso una Subasta Inversa Electrónica para la contratación de productos farmacéuticos o dispositivos médicos se declare desierta, la siguiente convocatoria se realiza a través de cualquiera de los procedimientos de selección previstos en la Ley y el Reglamento, siempre que se cumplan las condiciones para su aplicación, en cuyo caso las bases recogen las características técnicas ya definidas en la Ficha Técnica del Listado de Bienes y Servicios Comunes. Tratándose del ente rector del Sistema Nacional de Salud y el Seguro Social de Salud (ESSALUD) pueden realizar la siguiente convocatoria conforme a lo dispuesto en el presente numeral o en la Vigésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, de corresponder.

65.6. En el supuesto que se haya excluido la ficha técnica objeto del procedimiento antes de la

segunda convocatoria, esta se efectúa siguiendo el procedimiento de Adjudicación Simplificada. En estos casos, se debe cumplir con lo dispuesto en el numeral 111.2 del artículo 111, respecto a la obligatoriedad del uso de las fichas técnicas excluidas.

65.7. Cuando se declare desierto el procedimiento de selección convocado para la contratación de seguros patrimoniales y se opte por utilizar el mecanismo regulado en el literal f) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, la Entidad verifica que la empresa de seguros a contratar cumpla con los siguientes requisitos:

a) Encontrarse legalmente constituida en un Estado que cuente con una clasificación de riesgo con grado de inversión.

b) Encontrarse bajo la supervisión de autoridad competente en el país de su constitución.

c) Contar con autorización de la autoridad competente en el país de su constitución para asegurar riesgos contratados desde el extranjero, incluyendo la cobertura del riesgo que contrata con la Entidad.

d) No tener impedimento legal para pagar, en moneda de libre convertibilidad, las obligaciones que resulten del contrato de seguro que suscribe con la Entidad, lo que es acreditado por la autoridad competente en el país de su constitución.

e) Acreditar que en su país de origen no existen restricciones gubernamentales o legales para la libre transferencia de recursos para fines del pago de las obligaciones que resulten del contrato de seguro.

f) Contar con una clasificación de riesgo vigente otorgada por una empresa clasificadora de riesgo debidamente autorizada por la autoridad competente en el país de su constitución. La clasificación no tiene una antigüedad mayor a doce (12) meses a la fecha en la que se realiza la contratación y la categoría resultante de la misma asegura la fortaleza financiera necesaria para garantizar el pago de las obligaciones que resulten del contrato de seguro.

65.8. La publicación de la declaratoria de desierto de un procedimiento de selección se registra en el SEACE, el mismo día de producida.”

“Artículo 68. Rechazo de ofertas

(...)

68.3. En el supuesto que la oferta supere el valor estimado o valor referencial, el órgano a cargo del procedimiento de selección solicita al postor la reducción de su oferta económica, otorgándole un plazo máximo de dos (2) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la solicitud. En ningún caso el valor estimado es puesto en conocimiento del postor.

68.4. En caso el postor no reduzca su oferta económica o la oferta económica reducida supere el valor estimado o valor referencial, para que el órgano a cargo del procedimiento de selección considere válida la oferta económica, solicita la certificación de crédito presupuestario correspondiente y la aprobación del Titular de la Entidad; ambas condiciones son cumplidas como máximo a los cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha prevista en el calendario para el otorgamiento de la buena pro, bajo responsabilidad. Tratándose de compras corporativas el referido plazo es de diez (10) días hábiles como máximo, contados desde el día siguiente de la fecha prevista en el calendario para el otorgamiento de la buena pro.

68.5. En caso no se cuente con la certificación de crédito presupuestario o con la aprobación del Titular de la Entidad conforme se requiere en el numeral precedente, el órgano a cargo del procedimiento de selección rechaza la oferta, comunicando al postor la decisión adoptada a través del SEACE.

68.6. Tratándose de consultoría de obras y ejecución de obras, se rechazan las ofertas que superen el valor referencial en más del diez por ciento (10%) y que se encuentren por debajo del noventa por ciento (90%).

68.7. Lo dispuesto en los numerales precedentes no es aplicable para la Subasta Inversa Electrónica, salvo lo

dispuesto en los numerales 68.3, 68.4 y 68.5.”

“Artículo 79. Etapas

79.1. El Concurso Público para contratar consultoría en general y consultoría de obra contempla las siguientes etapas:

- a) Convocatoria.
- b) Registro de participantes.
- c) Formulación de consultas y observaciones.
- d) Absolución de consultas, observaciones e integración de bases.
- e) Presentación de ofertas.
- f) Calificación de ofertas.
- g) Evaluación de ofertas.
- h) Otorgamiento de la buena pro.

79.2. El plazo para la presentación de ofertas no puede ser menor de veintidós (22) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la convocatoria. Asimismo, entre la absolución de consultas, observaciones e integración de las bases y la presentación de ofertas no puede mediar menos de siete (7) días hábiles, computados a partir del día siguiente de su publicación en el SEACE.

79.3. Cuando se solicite la emisión de pronunciamiento, entre su publicación y la fecha de presentación de ofertas no puede mediar menos de siete (7) días hábiles.”

“Artículo 89. Procedimiento de la Adjudicación Simplificada

La Adjudicación Simplificada para la contratación de bienes, servicios en general y obras se realiza conforme a las reglas previstas en los artículos 71 al 76; en la contratación de consultoría en general y consultoría de obra se aplican las disposiciones previstas en los artículos 80 al 84; en ambos casos se observa lo siguiente:

a) El plazo mínimo para formular consultas y observaciones es de dos (2) días hábiles y el plazo máximo para su absolución e integración de bases es de dos (2) días hábiles. Para el caso de ejecución de obras, el plazo mínimo para formularlas es de tres (3) días hábiles y el plazo máximo para su absolución e integración de bases es de tres (3) días hábiles.

b) No pueden formularse consultas ni observaciones respecto del contenido de una ficha de homologación aprobada. Las consultas y observaciones que se formulen sobre el particular, se tienen como no presentadas.

c) No puede solicitarse la elevación de los cuestionamientos al pliego de absolución de consultas y observaciones y/o a las bases integradas.

d) La presentación de ofertas se efectúa en un plazo mínimo de tres (3) días hábiles, contados desde la publicación del pliego de absolución de consultas y observaciones y las bases integradas.”

“Artículo 100. Condiciones para el empleo de la Contratación Directa

La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican:

(...)

b) Situación de Emergencia

La situación de emergencia se configura por alguno de los siguientes supuestos:

(...)

En dichas situaciones, la Entidad contrata de manera inmediata los bienes, servicios en general, consultorías u obras, estrictamente necesarios, tanto para prevenir los efectos del evento próximo a producirse, como para atender los requerimientos generados como

consecuencia directa del evento producido, sin sujetarse a los requisitos formales de la presente norma. Como máximo, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o desde su instalación y puesta en funcionamiento en el caso de bienes bajo la modalidad de llave en mano, o del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, la Entidad regulariza aquella documentación referida a las actuaciones preparatorias, el informe o los informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa, la resolución o acuerdo que la aprueba, así como el contrato y sus requisitos que, a la fecha de la contratación, no haya sido elaborada, aprobada o suscrita, según corresponda; debiendo en el mismo plazo registrar y publicar en el SEACE los informes y la resolución o acuerdos antes mencionados. Para la regularización de la garantía, el plazo puede ampliarse por diez (10) días hábiles adicionales. No es necesario que la Entidad exija la garantía cuando se haya otorgado la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista para la contratación de bienes, servicios en general y consultorías en general, o en el supuesto que se haya producido el consentimiento de la liquidación final para la ejecución y consultoría de obras.

(...).”

“Artículo 123. Improcedencia del recurso

123.1. El recurso de apelación presentado ante la Entidad o ante el Tribunal es declarado improcedente cuando:

a) La Entidad o el Tribunal carezca de competencia para resolverlo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 117. No es de aplicación en estos casos lo establecido en el artículo 130 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o disposición que la sustituya, referido a la presentación de escritos ante organismos incompetentes.

(...).”

“Artículo 141. Plazos y procedimiento para el

perfeccionamiento del Contrato

141.1. Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro presenta los requisitos para perfeccionar el contrato. En un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad suscribe el contrato o notifica la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorga un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones se suscribe el contrato.

141.2. Cuando la Entidad no cumpla con perfeccionar el contrato dentro de los plazos establecidos en el numeral precedente, el postor ganador de la buena pro puede requerir a la Entidad que cumpla con perfeccionar el contrato, dándole un plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de recibido el documento mediante el cual se le requiere. Vencido el plazo otorgado, sin que la Entidad haya perfeccionado el contrato, el postor ganador tiene la facultad de dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro, con lo cual deja de estar obligado a la suscripción del mismo o a la recepción de la orden de compra o de servicio. En este supuesto, la Entidad no puede convocar el mismo objeto contractual en el ejercicio fiscal en el que se realizó la citada convocatoria, bajo responsabilidad.

141.3. Cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro. En tal supuesto, una vez transcurrido el plazo de consentimiento de la pérdida de la buena pro, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles siguientes, requiere al postor que ocupó el siguiente lugar en el orden de prelación que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el numeral 141.1.

141.4. Si el postor que ocupó el segundo lugar no perfecciona el contrato, cuando el objeto del procedimiento de selección corresponda a bienes y servicios en general y siempre que existan más postores que calificar, el órgano encargado de las contrataciones devuelve el expediente de contratación al órgano a cargo del procedimiento de selección en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, a fin que por única vez verifique los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, para identificar hasta dos (2) ofertas presentadas que cumplan con los requisitos de calificación.

141.5. Cuando el objeto del procedimiento de selección corresponda a consultoría en general o consultoría de obras, el órgano encargado de las contrataciones considera a los primeros cuatro (4) postores, a fin de requerir en orden de prelación la presentación de los documentos y perfeccionar el contrato dentro del plazo previsto en el numeral 141.1.

141.6. Cuando el objeto del procedimiento de selección corresponda a la ejecución de obra, el órgano encargado de las contrataciones considera a los cuatro (4) postores que cumplan con los requisitos de calificación conforme a lo dispuesto en el numeral 75.3 del artículo 75, siguiendo el orden de prelación, a fin de requerir la presentación de los documentos y perfeccionar el contrato con el postor calificado dentro del plazo previsto en el numeral 141.1.

141.7. Si el postor que ocupó el segundo lugar no perfecciona el contrato, cuando el procedimiento de selección corresponda a una subasta inversa electrónica, y siempre que existan más postores, el órgano encargado de las contrataciones devuelve el expediente de contratación al órgano a cargo del procedimiento de selección en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, a fin que por única vez revise las demás ofertas, respetando el orden de prelación, para identificar hasta dos (2) ofertas presentadas cuya documentación reúna las condiciones requeridas por las Bases.

141.8. Cuando no se perfeccione el contrato luego de haberse realizado las acciones indicadas en los numerales precedentes, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección."

"Artículo 158. Ampliación del plazo contractual

(...)

158.3. La Entidad resuelve dicha solicitud y notifica, a través del SEACE, su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

(...)

158.5. Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, se paga al contratista según la tarifa contratada cuando se haya establecido dicho sistema de contratación o, en su defecto, se paga el gasto general y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

(...)"

"Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

165.1. Cuando una de las partes incumple con sus obligaciones, se considera el siguiente procedimiento para resolver el contrato en forma total o parcial:

- a) La parte perjudicada requiere mediante carta notarial a la otra parte que ejecute la prestación materia de incumplimiento en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. La Entidad puede establecer plazos mayores a cinco (5) días hasta el plazo máximo de quince (15) días, dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación. Cuando se trate

de ejecución de obras, la Entidad otorga el plazo de quince (15) días.

b) Vencidos los plazos establecidos en el literal precedente sin que la otra parte cumpla con la prestación correspondiente, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial.

165.2. En los siguientes casos, las partes comunican la resolución del contrato mediante carta notarial, sin requerir previamente la ejecución de la prestación materia de incumplimiento:

a) Cuando la Entidad decida resolver el contrato, debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades.

b) Cuando la Entidad decida resolver el contrato en forma total o parcial, debido a que la situación de incumplimiento no puede ser revertida.

c) Cuando cualquiera de las partes invoque alguno de los supuestos establecidos en el numeral 164.4 del artículo 164, en cuyo caso justifican y acreditan los hechos que sustentan su decisión de resolver el contrato en forma total o parcial.

165.3. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de recibida la carta notarial señalada en el literal b) del numeral 165.1 y en el numeral 165.2.

165.4. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.5. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento

de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico. En estos casos, no es necesario comunicar la decisión mediante carta notarial."

"Artículo 175. Requisitos adicionales para la suscripción del contrato de obra

175.1. Para la suscripción del contrato de ejecución de obra, adicionalmente a lo previsto en el artículo 139 el postor ganador cumple los siguientes requisitos:

(...)

c) Entregar el calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de obra, que incluye el equipamiento y mobiliario cuando corresponda, de acuerdo con el calendario de avance de obra valorizado. Este calendario se actualiza con cada ampliación de plazo otorgada, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente.

(...)."

"Artículo 178. Suspensión del plazo de ejecución

178.1. Cuando se produzca la suspensión del plazo de ejecución del contrato de obra según lo previsto en el numeral 142.7 del artículo 142, corresponde también la suspensión del plazo de ejecución del contrato de supervisión. Esta disposición también se aplica cuando la suspensión del plazo de ejecución de la obra se acuerde como consecuencia del sometimiento a arbitraje de una controversia.

178.2. En caso se resuelva el contrato de ejecución de obra, las partes pueden acordar suspender el plazo de ejecución del contrato de supervisión hasta que se contrate la ejecución del saldo de obra.

178.3. En caso se resuelva el contrato de supervisión, las partes pueden acordar suspender el plazo de ejecución del contrato de obra, hasta que se contrate un nuevo supervisor.

178.4. Lo dispuesto en los numerales 178.2 y 178.3 resulta aplicable a otros contratos que por su naturaleza

requieran supervisión.

178.5. El contratista puede suspender el plazo de ejecución del contrato de obra cuando la Entidad no cumpla con el pago de tres (3) valorizaciones consecutivas, debiendo considerarse lo siguiente:

a) El contratista requiere a la Entidad, mediante comunicación escrita, que pague por lo menos una (1) de las valorizaciones pendientes en un plazo no mayor de diez (10) días.

b) Vencido el plazo, si el incumplimiento continúa, el residente anota en el cuaderno de obra la decisión de suspensión.

c) La suspensión se produce desde el día siguiente de realizada la anotación.

d) La suspensión del plazo de ejecución del contrato de obra da lugar al pago de mayores gastos generales variables, directamente vinculados y debidamente acreditados.

e) Esta suspensión genera, a su vez, la suspensión del plazo de ejecución del contrato de supervisión, correspondiendo también el pago de mayores gastos generales variables, directamente vinculados, debidamente acreditados.

178.6. Durante la suspensión del plazo de ejecución, las partes pueden realizar trámites propios de la gestión de contrato, tales como aquellos destinados a la aprobación de prestaciones adicionales u otro tipo de modificaciones contractuales, siempre que ello resulte posible y no contravenga otras disposiciones del presente Reglamento.

178.7. Culminado el evento que produjo la paralización del plazo de ejecución del contrato, las partes suscriben un acta, acordando la fecha de su reinicio. En caso no exista acuerdo, la Entidad determina la fecha de reinicio.

(...)"

"Artículo 180. Clases de Adelantos

180.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer los siguientes adelantos:

a) Directos, los que en ningún caso exceden en conjunto el diez por ciento (10%) del monto del contrato original.

b) Para materiales e insumos.

c) Para equipamiento y mobiliario, en contratos bajo la modalidad llave en mano.

180.2. Los adelantos previstos en los literales b) y c) del numeral precedente, en conjunto no superan el veinte por ciento (20%) del monto del contrato original."

"Artículo 182. Adelanto para materiales, insumos, equipamiento y mobiliario

182.1. La Entidad establece en los documentos del procedimiento de selección el plazo en el cual el contratista solicita el adelanto, así como el plazo en el cual se entrega el adelanto, con la finalidad que el contratista pueda disponer de los materiales, insumos, equipamiento y mobiliario, en la oportunidad prevista en el calendario de adquisición de materiales e insumos.

182.2. Las solicitudes de adelantos para materiales, insumos, equipamiento y mobiliario se realizan una vez iniciado el plazo de ejecución contractual, teniendo en consideración el calendario de adquisición de materiales e insumos presentado por el contratista y los plazos establecidos en los documentos del procedimiento de selección para entregar dichos adelantos.

182.3. No procede el otorgamiento del adelanto para materiales, insumos, equipamiento y mobiliario en los casos en que las solicitudes correspondientes sean realizadas con posterioridad a las fechas señaladas en el calendario de adquisición de materiales e insumos.

182.4. Para el otorgamiento del adelanto para materiales, insumos, equipamiento y mobiliario se tiene en cuenta lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

182.5. Es responsabilidad del inspector o supervisor, según corresponda, verificar la oportunidad de la solicitud de los adelantos para materiales, insumos, equipamiento y mobiliario, de acuerdo al calendario correspondiente.”

“Artículo 183. Amortización de Adelantos

(...)

183.2. La amortización del adelanto para materiales, insumos, equipamiento y mobiliario se realiza de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo No 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

(...).”

“Artículo 184. Fideicomiso de adelanto de obra

(...)

184.5. Cuando el contratista solicite, además del adelanto directo, adelanto para materiales, insumos, equipamiento y mobiliario, dicho monto es transferido al patrimonio fideicometido.

184.6. En caso se solicite únicamente la entrega de adelanto de materiales, insumos, equipamiento y mobiliario, se considera lo dispuesto en el artículo 182 para su solicitud. La Entidad inicia el trámite para constituir el fideicomiso al día siguiente de presentada dicha solicitud.

(...).”

“Artículo 185. Contrato de fideicomiso

185.1. El contrato de fideicomiso por medio del cual se administran los adelantos directos y de materiales, insumos, equipamiento y mobiliario en los términos del artículo precedente, cumple como mínimo con los siguientes requisitos:

(...).”

“Artículo 186. Inspector o Supervisor de Obras

186.1. Durante la ejecución de la obra, se cuenta, de

modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según corresponda. En una misma obra, no se puede contar de manera simultánea con un inspector y un supervisor. El inspector es un servidor de la Entidad, expresamente designado por esta, mientras que el supervisor es una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, esta designa a una persona natural como supervisor permanente en la obra.

186.2. El perfil que se establezca para el inspector o supervisor en la convocatoria del procedimiento, según corresponda, cumple al menos con la experiencia y calificaciones profesionales establecidas para el residente de obra. Es obligatorio contratar un supervisor cuando el valor referencial de la obra a ejecutar sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo.

(...).”

“Artículo 193. Consultas sobre ocurrencias en la obra

193.1. Las consultas las formula el residente de obra en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda.

193.2. En caso que las consultas puedan implicar una modificación del expediente técnico de obra, el residente de obra las sustenta con el informe técnico correspondiente. De no presentarse el informe técnico, las consultas se tienen como no presentadas, lo cual es anotado por el inspector o supervisor en el cuaderno de obra. El residente de obra puede presentar nuevamente las consultas cuando cuente con el informe técnico necesario.

193.3. En caso que el inspector o supervisor considere que las consultas no requieren de la opinión del proyectista, las absuelve dentro del plazo máximo de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente de anotadas en el cuaderno de obra.

193.4. Vencido el plazo previsto en el numeral precedente, sin que el inspector o supervisor absuelva las consultas, el contratista remite las consultas

directamente a la Entidad dentro de los dos (2) días siguientes. La Entidad absuelve las consultas en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de recibida la comunicación del contratista.

193.5. En caso que el inspector o supervisor considere que las consultas requieren de la opinión del proyectista, las remite a la Entidad, con copia al contratista, dentro del plazo máximo de cuatro (4) días, contados a partir del día siguiente de anotadas en el cuaderno de obra.

(...)."

"Artículo 195. Reajustes

195.1. En el caso de obras, los reajustes se calculan aplicando el coeficiente de reajuste "K" conocido al momento de la valorización, siendo un reajuste a cuenta.

195.2. Conforme se conozcan los Índices Unificados de Precios que corresponden al mes siguiente de la valorización, se calcula el coeficiente de reajuste "K" hasta llegar al coeficiente de reajuste definitivo y con este se determina el monto del reajuste definitivo, lo cual puede generar un monto diferencial por regularización de reajustes que se puede ir calculando y pagando en las valorizaciones siguientes o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses.

195.3. Las valorizaciones de obra principal y de mayores metrados se reajustan aplicando el coeficiente de reajuste "K" contractual correspondiente, mientras que las valorizaciones de los presupuestos adicionales se reajustan con su(s) propia(s) fórmula(s) polinómica(s), la(s) que forma(n) parte del expediente técnico de la prestación adicional."

"Artículo 198. Procedimiento de ampliación de plazo

(...)

198.2. El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada

la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica, a través del SEACE, su decisión al contratista en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.

198.3. En caso el inspector o supervisor no emita el informe al que se refiere el numeral anterior, la Entidad resuelve sobre la ampliación solicitada y notifica, a través del SEACE, su decisión al contratista en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo previsto para el inspector o supervisor, bajo responsabilidad.

(...)."

"Artículo 199. Efectos de la modificación del plazo contractual

(...)

199.6. En el supuesto que la reducción de prestaciones incluya partidas de la ruta crítica que generen la reducción del plazo de ejecución contractual vigente, al estar directamente relacionados, implica la reducción de los gastos generales variables que correspondan a dicha reducción, además de la reformulación del Programa de Ejecución de Obra y sus Calendarios.

(...)."

"Artículo 209. Liquidación del Contrato de Obra

209.1. El contratista presenta la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra, de consentida la resolución del contrato de obra o de que la última controversia haya sido resuelta y consentida. Dentro de los sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que

resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra o de consentida la resolución del contrato de obra, el inspector o supervisor presenta a la Entidad sus propios cálculos, excluyendo aquellos que se encuentran sometidos a un medio de solución de controversias.

(...).”

“Artículo 221. Condiciones específicas

Para las obras convocadas bajo las modalidades previstas en el presente capítulo rige lo dispuesto en los artículos 70 al 76, debiendo observarse, además, lo siguiente:

(...)

b) Para el rechazo de ofertas se aplica lo previsto en el numeral 68.6 del artículo 68.

(...).”

“ANEXO N° 1

DEFINICIONES

(...)

Obra: Construcción, reconstrucción, rehabilitación, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren expediente técnico, dirección técnica, mano de obra, materiales y/o equipos.

(...).”

Artículo 3.- Incorporación de numerales en los artículos 178, 184 y 193 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF

Incorpórase el numeral 178.8 al artículo 178, el numeral 184.9 al artículo 184 y los numerales 193.6, 193.7, 193.8, 193.9 y 193.10 al artículo 193 del Reglamento de la Ley

N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado

mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en los siguientes términos:

“Artículo 178. Suspensión del plazo de ejecución

(...)

178.8. Reiniciado el plazo de ejecución del contrato, la Entidad comunica por escrito al contratista la modificación de las fechas de ejecución de la obra, del Programa de Ejecución de Obra y de los calendarios correspondientes, respetando los términos en los que se acordó la suspensión.”

“Artículo 184. Fideicomiso de adelanto de obra

(...)

184.9. Cuando la Entidad no haya incorporado en las bases la obligación de constituir un fideicomiso para la administración de los adelantos destinados a la ejecución de obra, las partes pueden acordar la incorporación de una cláusula en el contrato para la constitución del fideicomiso. Para tal efecto, se tiene en cuenta lo siguiente:

a) En la oportunidad de la presentación de los requisitos para perfeccionar el contrato, el postor adjudicado puede presentar la solicitud a la Entidad para la constitución del fideicomiso. En caso la Entidad acepte la solicitud, se incorpora en el contrato a suscribirse la cláusula que prevé la constitución del fideicomiso; o,

b) Dentro de los ocho (8) días siguientes a la suscripción del contrato, el contratista puede presentar la solicitud a la Entidad para la constitución del fideicomiso, siempre que los adelantos aún no hayan sido entregados; vencido dicho plazo no procede la solicitud. En caso la Entidad acepte la solicitud, dentro de los siete (7) días siguientes de recibida la mencionada solicitud, se incorpora en el contrato la cláusula que prevé la constitución del fideicomiso. Desde el día siguiente de la incorporación de esta cláusula, se computa el plazo establecido en el numeral

“Artículo 193. Consultas sobre ocurrencias en la obra

(…)

193.6. En el supuesto previsto en el numeral anterior y siempre que las consultas puedan implicar una modificación del expediente técnico de obra, el inspector o supervisor emite el informe técnico correspondiente, pronunciándose respecto de las consultas formuladas por el residente de obra.

193.7. La Entidad remite al proyectista las consultas del residente de obra y el informe técnico del inspector o supervisor, en un plazo máximo de dos (2) días, contados desde el día siguiente de recibidos. El proyectista se pronuncia en un plazo máximo de diez (10) días, contados a partir del día siguiente de recibida la comunicación de la Entidad.

193.8. La Entidad absuelve las consultas y, en los casos que corresponda, comunica al contratista las medidas que debe adoptar, con copia al inspector o supervisor. La citada comunicación se realiza dentro del plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de recibida la opinión del proyectista sobre las consultas, o de vencido el plazo para que el proyectista remita su opinión.

193.9. Si vencidos los plazos señalados en los numerales 193.3 y 193.8, el inspector o supervisor, o la Entidad, según corresponda, no absuelven las consultas, el contratista tiene el derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computa sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empieza a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra.

193.10. La Entidad incluye en los contratos para la elaboración del expediente técnico de obra y para la supervisión de obra, según corresponda, cláusulas que establezcan lo siguiente:

a) La obligación del proyectista de atender las

consultas que le remita la Entidad, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista por la falta de absolución de las mismas.

b) La aplicación de una penalidad ascendente a una (1) UIT al supervisor de obra en caso este no absuelva las consultas o las absuelva fuera del plazo señalado en el numeral 193.3.”

Artículo 4.- Publicación

Dispónese la publicación del presente Decreto Supremo en la sede digital del Ministerio de Economía y Finanzas (www.gob.pe/mef), en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 5.- Vigencia

Las disposiciones contenidas en el presente Decreto Supremo entran en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 6.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA**FINAL**

Única.- Adecuación de Bases Estándar

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) adecúa las Bases Estándar, de acuerdo a lo dispuesto en el presente Decreto Supremo, las cuales entran en vigencia en el plazo previsto en el artículo 5 del presente Decreto Supremo.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**TRANSITORIAS****Primera.- Notificación de la decisión de ampliación de plazo**

En tanto se implemente en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) las funcionalidades que permitan notificar la decisión de la Entidad respecto

de solicitudes de ampliación de plazo, su notificación se efectúa a través de medios físicos tradicionales o por medios electrónicos de comunicación, en este último caso siempre que se cuente con la autorización correspondiente y sea posible obtener un acuse de recibo a través del mecanismo utilizado.

Las Bases Estándar que aprueba el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) prevé el formato de autorización para que la notificación se realice mediante medios electrónicos de comunicación.

Segunda.- Liquidación de las obras públicas

En los casos en que no se haya efectuado la liquidación del contrato de obra según el procedimiento y plazos establecidos en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, la Entidad, bajo responsabilidad de su Titular, en un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles, contados desde el día siguiente de la vigencia del presente Decreto Supremo, elabora la liquidación y la notifica al contratista para que éste se pronuncie, dentro del plazo de quince (15) días calendario, contados desde el día siguiente de la notificación. Posteriormente, se continúa con las acciones establecidas en el numeral 209.4 y siguientes del artículo 209 del citado Reglamento.

Tercera.- Aplicación de las modificaciones e incorporaciones al Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los seis días del mes de octubre del año dos mil veintidós.

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

KURT BURNEO FARFÁN

Aprueban Reglamento de la Ley 31556, Ley que promueve medidas de reactivación económica de micro y pequeñas empresas de los rubros de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos

DECRETO SUPREMO 237-2022-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, mediante Ley N° 31556, Ley que promueve medidas de reactivación económica de micro y pequeñas empresas de los rubros de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos, se regula una tasa especial y temporal del impuesto general a las ventas (IGV), denominado "8% del IGV para Rescatar el Empleo", para las micro y pequeñas empresas que tengan como actividad principal la de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos;

Que, la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31556 faculta al Poder Ejecutivo a emitir las normas reglamentarias de dicha ley;

De conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, el numeral 3 del artículo 11 y el artículo 13 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31556, Ley que promueve medidas de reactivación económica de micro y pequeñas empresas de los rubros de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos;

DECRETA

Artículo 1.- Aprobación del Reglamento

Apruébase el Reglamento de la Ley N° 31556, Ley que promueve medidas de reactivación económica de micro

y pequeñas empresas de los rubros de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos, el mismo que consta de ocho (8) artículos, dos (2) disposiciones complementarias finales y una (1) disposición complementaria transitoria, que como Anexo forma parte integrante del presente decreto supremo.

Artículo 2.- Publicación

El presente decreto supremo se publica en el Diario Oficial "El Peruano"; así como en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe) y en la sede digital del Ministerio de Economía y Finanzas (www.gob.pe/mef), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo 3.- Vigencia

El presente decreto supremo entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Artículo 4.- Refrendo

El presente decreto supremo es refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los doce días del mes de octubre del año dos mil veintidós.

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

KURT BURNEO FARFÁN

Ministro de Economía y Finanzas

REGLAMENTO DE LA LEY 31556,

LEY QUE PROMUEVE MEDIDAS DE REACTIVACIÓN ECONÓMICA DE MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS DE LOS RUBROS DE RESTAURANTES, HOTELES Y ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS

Artículo 1.- Objeto

El presente reglamento tiene por objeto establecer las normas reglamentarias para la aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 31556, Ley que promueve medidas de reactivación económica de micro y pequeñas empresas de los rubros de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos.

Artículo 2.- Definiciones

Para efecto del presente reglamento se entiende por:

a. Actividades de hotel y alojamiento turístico

A los servicios comprendidos en la Clase 5510 de la División 55 de la Sección I de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme–CIIU (Revisión 4).

Comprende los servicios adicionales señalados en dicha clase siempre que se presten de manera complementaria al servicio de alojamiento.

b. Actividades de restaurante

A los servicios comprendidos en la Clase 5610 de la División 56 de la Sección I de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme–CIIU (Revisión 4).

c. IGV

Al Impuesto General a las Ventas.

d. IPM

Al Impuesto de Promoción Municipal.

e. Ley

A la Ley N° 31556, Ley que promueve medidas de reactivación económica de micro y pequeñas empresas de los rubros de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos.

f. MYPE

A la(s) empresa(s), persona natural o jurídica, con ventas anuales de hasta 1700 UIT, contribuyentes del IGV.

g. Reglamento de la Ley MYPE

Al aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2008-TR.

h. SUNAT

A la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.

i. TUO de la Ley de Tributación Municipal

Al Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, aprobado mediante Decreto Supremo 156-2004-EF.

j. TUO de la Ley del IGV

Al Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 055-99-EF.

k. TUO de la Ley MYPE

Al Texto Único Ordenado de la Ley de impulso al desarrollo productivo y al crecimiento empresarial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE.

l. UIT

A la unidad impositiva tributaria.

Artículo 3.- Tasa especial del IGV

3.1. De acuerdo con el artículo 3 de la Ley, la tasa especial del ocho por ciento (8%) del IGV solo es aplicable a las operaciones gravadas con el citado impuesto por actividades de restaurante, hotel y alojamiento turístico que realicen las MYPE durante los meses en los que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley.

3.2. Las operaciones distintas a las detalladas en el párrafo precedente que realicen las MYPE están gravadas con la tasa general del IGV establecida en el artículo 17 del TUO de la Ley del IGV.

3.3. Todas las actividades detalladas en el presente artículo están gravadas con la tasa del IPM establecida en el artículo 76 del TUO de la Ley de Tributación Municipal.

Artículo 4.- Límite máximo de ventas anuales de 1700 UIT

4.1. Para efectos del cómputo del límite máximo de ventas anuales de hasta 1700 UIT de las MYPE, establecido en el artículo 5 del TUO de la Ley MYPE, al que se refiere el párrafo 2.3 del artículo 2 de la Ley, las ventas anuales se calculan sumando, respecto de los últimos doce (12) meses precedentes al anterior a aquel en el que se realizan las actividades sujetas a la tasa especial del IGV, según el régimen tributario en que se hubiera encontrado la empresa en dichos periodos, lo siguiente:

a) Los ingresos netos obtenidos en el mes que resultan de la sumatoria de los montos de tales ingresos consignados en las declaraciones juradas mensuales, sobre la base de los cuales se calculan los pagos a cuenta del Régimen General y del Régimen MYPE Tributario del impuesto a la renta.

b) Los ingresos netos mensuales que resultan de la sumatoria de los montos de tales ingresos consignados en las declaraciones juradas mensuales, sobre la base de los cuales se calcula la cuota mensual del Régimen Especial del impuesto a la renta.

c) Los ingresos brutos mensuales que resultan de la sumatoria de los montos de tales ingresos consignados en las declaraciones pago mensuales, sobre la base de los cuales se ubica la categoría que corresponde a los sujetos del Nuevo Régimen Único Simplificado.

4.2. En el caso de reorganización de sociedades, para efectos de computar el límite máximo de ventas anuales de hasta 1700 UIT, la MYPE que hubiera absorbido a otra considera en su cálculo las ventas de la empresa absorbida, de acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior.

4.3. En caso de que la MYPE tenga menos de doce (12) meses de actividad económica, se consideran los ingresos, según corresponda, desde el mes en que inició esta hasta el mes precedente al anterior por el que se realiza el cálculo.

4.4. Los contribuyentes que inicien actividades económicas por primera vez, dentro de las cuales se encuentran aquellas comprendidas en la Ley, siempre que proyecten no superar el límite máximo de ventas anuales de hasta 1700 UIT durante su primer mes de actividad, se entenderá que cumplen con el referido límite en dicho mes. En caso se supere el citado límite en el primer mes, la tasa general del IGV se aplicará a partir del segundo mes de iniciadas las actividades.

4.5. Tratándose de la MYPE que, de acuerdo a las normas emitidas por la SUNAT, se encuentre exceptuada de la obligación de presentar la declaración jurada mensual de IGV - Renta por uno o más de los doce (12) meses materia de evaluación, se consideran los montos consignados en los comprobantes de pago electrónicos o comprobantes de pago emitidos en concurrencia, incluyendo los documentos complementarios a estos, en el mes o meses materia de evaluación en los que se encuentre exceptuado de tal obligación, en caso de que los hubiera.

4.6. Si la MYPE o la SUNAT varían los ingresos inicialmente declarados, determinándose mayores ingresos, se consideran estos últimos.

4.7. Se considera la UIT vigente al periodo en el que se realizan las actividades sujetas a la tasa especial del IGV.

Artículo 5.- Límite mínimo de ingresos de las actividades de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos

5.1. Para efectos del cómputo del límite mínimo del setenta por ciento (70%) del total de los ingresos de la MYPE, provenientes de las actividades de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos al que refiere el párrafo 2.2 del artículo 2 de la Ley, se considera lo siguiente:

a) Se toman en cuenta los ingresos obtenidos en el mes precedente al anterior por el que se realiza el cálculo.

b) El porcentaje es el resultado de dividir los ingresos que corresponden a la venta y prestación de servicios de las actividades sujetas a la tasa especial del IGV, entre el total de ingresos obtenidos por la MYPE multiplicado por cien (100).

c) Para determinar los ingresos que correspondan a la venta y prestación de servicios de las actividades sujetas a la tasa especial del IGV, la MYPE deberá obtener el resultado correspondiente al valor de las operaciones consignadas en los respectivos comprobantes de pago y los documentos complementarios a estos.

d) Se considera como total de ingresos al mayor valor que resulte de comparar los ingresos declarados para efectos del IGV con aquellos declarados para efecto de los pagos a cuenta o el pago de la cuota del Impuesto a la Renta, según corresponda.

e) Si la MYPE o la SUNAT varían los ingresos inicialmente declarados, determinándose mayores ingresos, se consideran estos últimos.

f) Tratándose de la MYPE que, de acuerdo a las normas emitidas por la SUNAT, se encuentre exceptuada de la obligación de presentar las declaraciones juradas mensuales del IGV e Impuesto a la Renta, a efectos de determinar el total de ingresos, se consideran los montos consignados en los comprobantes de

pago electrónicos o comprobantes de pago emitidos en concurrencia o contingencia, incluyendo los documentos complementarios a estos, en el mes de evaluación en los que se encuentre exceptuado de tal obligación, en caso de que los hubiera.

5.2. Las MYPE gozarán de la tasa especial del IGV en el mes subsiguiente a aquel en que cumplan con el límite mínimo de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior.

5.3. Las MYPE que inicien actividades económicas por primera vez, dentro de las cuales se encuentran aquellas comprendidas en el beneficio de la Ley, y que proyecten cumplir con el límite mínimo de ingresos provenientes por dichas actividades durante el primer mes de actividad gozarán de la tasa especial del IGV. En caso se supere el citado límite en el referido mes, la tasa general del IGV se aplicará a partir del segundo mes de iniciadas las actividades.

Artículo 6.- Pérdida de la tasa especial del IGV por incumplir los límites máximo de ventas anuales y mínimo de ingresos

6.1. Si del cómputo de los límites máximo de ventas anuales y mínimo de ingresos, realizado de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 5 del presente reglamento, se determina el incumplimiento de cualquiera de ellos, la aplicación de la tasa especial del IGV se pierde desde el primer día calendario del mes subsiguiente al último que se empleó para efectuar dicha verificación.

6.2. Los contribuyentes podrán volver a aplicar la tasa especial del IGV desde el primer día calendario del mes subsiguiente al último que se empleó para verificar el cumplimiento de los límites antes mencionados, siempre y cuando cumplan con estos.

Artículo 7.- Grupo económico y vinculación económica

7.1. Para efectos de lo dispuesto en el párrafo 2.4 del artículo 2 de la Ley, la configuración de un grupo económico y vinculación económica se determina de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del

Reglamento de la Ley MYPE.

7.2. Configurado el grupo económico o la vinculación económica, esta se mantendrá mientras subsista la causal que la configuró debiendo todas las personas naturales o jurídicas que integran el grupo o que tengan vinculación económica, aplicar la tasa general del IGV.

Artículo 8.- Aplicación de la tasa especial del IGV al operar la desvinculación económica o dejar de formar parte del grupo económico

Las MYPE que dejen de tener vinculación económica o de integrar un grupo económico podrán aplicar la tasa especial del IGV a partir del primer día calendario del mes siguiente de ocurrida la desvinculación o separación del grupo económico, siempre y cuando cumplan con los requisitos definidos en los párrafos 2.1, 2.2 y 2.3 del artículo 2 de la Ley y lo dispuesto por el presente Reglamento.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

FINALES

Primera.- Cumplimiento de los requisitos de la Ley N° 31556

La debida aplicación de la tasa especial del IGV; así como, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y de lo dispuesto en este Reglamento está sujeto a verificación o fiscalización posterior por parte de la SUNAT, sin perjuicio de las acciones preventivas o de control concurrente que esta pueda efectuar.

Detectada la aplicación indebida de la tasa especial del IGV, la SUNAT, de conformidad con lo establecido en el Código Tributario, realiza el cobro del tributo omitido y aplica las sanciones correspondientes por las infracciones originadas por la aplicación indebida de la tasa especial del IGV.

Segunda.- Control de la aplicación de la tasa especial del IGV

La SUNAT podrá establecer en el marco de sus competencias los mecanismos y procedimientos

necesarios para el control de la aplicación de la tasa especial del IGV.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- Aplicación de la tasa especial del IGV por el período setiembre y octubre 2022

Por el período setiembre y octubre 2022, para efectos de aplicar la tasa especial del IGV, se consideran cumplidas las condiciones establecidas en la Ley, de acuerdo con lo siguiente:

i) Límite máximo de ventas anuales de 1700 UIT

Las ventas anuales se calculan sumando los ingresos detallados en los incisos a), b) o c) del párrafo 4.1 del artículo 4 del presente reglamento, según corresponda al régimen tributario en que se hubiera encontrado la empresa, respecto de los meses de enero a diciembre del año 2021, para tal efecto se considera la UIT vigente de dicho año.

En caso de que la MYPE tenga menos de doce (12) meses de actividad económica en el año al que se refiere el párrafo precedente, se consideran los ingresos, según corresponda, desde el mes en que inició esta hasta el mes de diciembre de 2021.

Respecto de aquellos contribuyentes que hubiesen iniciado actividades a partir del mes de enero 2022, se consideran los ingresos, según corresponda, desde el mes en que inició esta hasta el mes de agosto de 2022, tratándose del periodo setiembre 2022; o, hasta el mes de setiembre 2022, tratándose del periodo octubre 2022.

Los contribuyentes que inicien actividades económicas por primera vez en el mes de setiembre u octubre de 2022, siempre que proyecten o hubiesen proyectado no superar el límite máximo de ventas anuales de hasta 1700 UIT durante dicho mes, se entenderá que cumplen con el referido límite. En caso se supere este, la tasa general del IGV se aplicará a partir del mes de noviembre de 2022.

ii) Límite mínimo de ingresos de las actividades de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos

Para efectos del cómputo del límite mínimo del setenta por ciento (70%) del total de los ingresos de la MYPE, provenientes de las actividades de restaurantes, hoteles y alojamientos turísticos al que refiere el párrafo 2.2 del artículo 2 de la Ley, el cómputo de dicho límite se puede realizar, indistintamente, considerando los ingresos del período de enero a diciembre del año 2021; o, los ingresos de los doce (12) últimos períodos anteriores al período setiembre 2022, tratándose del periodo setiembre 2022, u octubre 2022, tratándose del periodo octubre 2022; o, los ingresos del período agosto 2022, tratándose del periodo setiembre 2022; o, los ingresos del periodo setiembre 2022, tratándose del periodo octubre 2022.

El cómputo al que se refiere el párrafo anterior se realiza de acuerdo con las disposiciones establecidas en el artículo 5 del presente reglamento considerando a tal efecto los ingresos del período o de los períodos que hubiera optado el contribuyente.

Las MYPE que inicien actividades económicas por primera vez en el mes de setiembre u octubre de 2022 dentro de las cuales se encuentran aquellas comprendidas en el beneficio de la Ley y que proyecten o hubiesen proyectado cumplir con el límite mínimo de ingresos provenientes por dichas actividades, durante dicho mes gozan de la tasa especial del IGV. En caso se supere el citado límite, la tasa general del IGV se aplicará a partir del mes de noviembre de 2022.

2115082-3

Fijan la Remuneración Íntegra Mensual Superior de los Docentes de la Carrera Pública Docente de los Institutos y Escuelas de Educación Superior, la Remuneración Mensual del Docente Contratado, de conformidad con la Ley 30512, y autorizan Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022 a favor de los Gobiernos Regionales

DECRETO SUPREMO 238-2022 -EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que, el literal c) del numeral 61.1 del artículo 61 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, establece el incremento de la Remuneración Íntegra Mensual Superior (RIMS) de los profesores de la Carrera Pública Docente para los Institutos y Escuelas de Educación Superior, así como la remuneración mensual del profesor contratado, de conformidad con la Ley N° 30512, Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior y de la Carrera Pública de sus Docentes; siendo que dichos incrementos se efectúan en dos oportunidades, en los meses de junio y octubre del presente Año Fiscal, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro de Educación, a propuesta de este último; para tal efecto, se exceptúa al Ministerio de Educación y a los Gobiernos Regionales, durante el Año Fiscal 2022, de lo establecido en el artículo 6 y en el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley N° 31365, según corresponda;

Que, asimismo, el numeral 61.2 del artículo 61 de la

Ley N° 31365, autoriza al Ministerio de Educación, con cargo a los recursos de su presupuesto institucional y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, a efectuar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional a favor de los Gobiernos Regionales, hasta por la suma de S/ 16 630 900,00 (DIECISÉIS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS Y 00/100 SOLES) para financiar lo dispuesto en el literal c) del numeral 61.1 del citado artículo; las que se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro de Educación, a solicitud de este último;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 118-2022-EF, se fija el monto de la RIMS por hora de trabajo semanal - mensual correspondiente a la primera categoría de la Carrera Pública Docente de los Institutos de Educación Superior y Escuelas de Educación Superior a que se refiere la Ley N° 30512, en la suma de S/ 65,78 (SESENTA Y CINCO Y 78/100 SOLES) y la remuneración mensual del docente contratado de conformidad con la citada Ley N° 30512; asimismo, se autoriza una Transferencia

de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, a favor de veinticinco (25) Gobiernos Regionales, para financiar el costo diferencial de los referidos incrementos, correspondiente a los meses de junio a diciembre de 2022, en el marco de lo establecido en el numeral 61.2 del artículo 61 de la Ley N° 31365, con cargo a los recursos del presupuesto institucional del Ministerio de Educación;

Que, en ese contexto, la Dirección de Formación Inicial Docente de la Dirección General de Desarrollo Docente y la Dirección de Servicios de Educación Técnico-Productiva y Superior Tecnológica y Artística de la Dirección General de Educación Técnico-Productiva y Superior Tecnológica y Artística del Ministerio de Educación, mediante el Informe N° 00961-2022-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DIFOID y el Informe N° 00302-2022-MINEDU/VMGP-DIGESUTPA-DISERTPA, respectivamente, sustentan: (i) El incremento del monto de la RIMS por hora de trabajo semanal - mensual del docente de la primera categoría de la Carrera Pública Docente de los Institutos y Escuelas de Educación Superior; (ii) El incremento del monto de la remuneración mensual del docente contratado de los Institutos y Escuelas de Educación Superior; (iii) El financiamiento del costo diferencial que implica la implementación de los referidos incrementos, a partir del mes de octubre del presente Año Fiscal; y, (iv) La autorización de una Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022 a favor de veinticinco (25) Gobiernos Regionales para financiar dichos incrementos;

Que, asimismo la Unidad de Planificación y Presupuesto de la Oficina de Planificación Estratégica y Presupuesto de la Secretaría de Planificación Estratégica del Ministerio de Educación, mediante el Informe N° 01460-2022-MINEDU/SPE-OPEP-UPP, señala que la propuesta se encuentra alineada con los objetivos estratégicos e institucionales del Sector Educación y cuenta con los recursos asignados en el Presupuesto Institucional del Pliego 010: Ministerio de Educación, para financiar el costo diferencial del incremento de la RIMS de los docentes de la Carrera Pública Docente de los

Institutos y Escuelas de Educación Superior; así como, de la remuneración mensual del docente contratado, de conformidad con la Ley N° 30512, correspondiente a los meses de octubre a diciembre del Año Fiscal 2022, en observancia a lo previsto en el literal c) del numeral 61.1 del artículo 61 de la Ley N° 31365; en virtud del cual, mediante el Oficio N° 00513-2022-MINEDU/DM el citado Ministerio solicita dar trámite a la referida disposición;

Que, de acuerdo a la información registrada en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público y a la información proporcionada por el Ministerio de Educación, mediante el Memorando N° 2293-2022-EF/53.04, la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, señala que el costo diferencial del incremento de la RIMS de los docentes de la Carrera Pública Docente de los Institutos y Escuelas de Educación Superior; así como, la remuneración mensual del docente contratado, de conformidad con la Ley N° 30512, correspondiente a los meses de octubre a diciembre del Año Fiscal 2022, a transferir a favor de los pliegos Gobiernos Regionales asciende al monto de S/ 5 049 881,00 (CINCO MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UNO Y 00/100 SOLES);

Que, en tal sentido, corresponde fijar el nuevo monto de la RIMS correspondiente a la primera categoría de la Carrera Pública Docente de los Institutos y Escuelas de Educación Superior; la remuneración mensual del docente contratado de los Institutos y Escuelas de Educación Superior, de conformidad con la Ley N° 30512; autorizar una Transferencia de Partidas a favor de veinticinco (25) Gobiernos Regionales, para financiar el costo diferencial del incremento de la RIMS de los docentes de la Carrera Pública Docente de los Institutos y Escuelas de Educación Superior, así como la remuneración mensual del docente contratado, de conformidad con la Ley N° 30512, correspondiente a los meses de octubre a diciembre del 2022; y, derogar los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Supremo N° 118-2022-EF;

De conformidad con lo establecido en el literal c) del

numeral 61.1 y el numeral 61.2 del artículo 61 de la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022 y el numeral 3 del artículo 11 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

DECRETA

Artículo 1.- Monto de la Remuneración Íntegra Mensual Superior (RIMS) de la primera categoría de la Carrera Pública Docente

Fíjase el monto de la Remuneración Íntegra Mensual Superior (RIMS) por hora de trabajo semanal - mensual correspondiente a la primera categoría de la Carrera Pública Docente de los Institutos de Educación Superior (IES) y Escuelas de Educación Superior (EES) a que se refiere la Ley N° 30512, en la suma de S/ 69,37 (SESENTA Y NUEVE Y 37/100 SOLES).

Artículo 2.- Remuneración Íntegra Mensual Superior (RIMS) de los docentes de la Carrera Pública Docente de los IES y EES

2.1 El docente de la Carrera Pública Docente de IES, percibe una RIMS, de acuerdo con la categoría y jornada laboral, regulada en la Ley N° 30512, conforme al siguiente detalle:

Porcentaje RIMS	Categoría	Jornada laboral	Remuneración
260%	5	40	7 214,48
210%	4	40	5 827,08
160%	3	40	4 439,68
120%	2	40	3 329,76
100%	1	40	2 774,80

2.2 El docente de la Carrera Pública Docente de EES percibe una RIMS de acuerdo con la categoría y jornada laboral regulada en la Ley N° 30512, conforme al siguiente detalle:

Porcentaje RIMS	Categoría	Jornada laboral	Remuneración
300%	4	40	8 324,40
260%	3	40	7 214,48
210%	2	40	5 827,08
160%	1	40	4 439,68

2.3 El docente nombrado ubicado en la primera categoría de la Carrera Pública Docente para Escuelas de Educación Superior (EES) de conformidad con las Leyes N° 30512 y N° 30541 y en el Decreto Supremo N° 012-2017-MINEDU, de acuerdo a su jornada laboral, perciben el ciento cuarenta por ciento (140%) de la RIMS hasta que aprueben la evaluación de permanencia a que se refiere el artículo 72 de la Ley N° 30512, conforme al siguiente detalle:

Porcentaje RIMS	Categoría	Jornada laboral	Remuneración
140%	1	40	3 884,72

2.4 El pago de la remuneración mensual del docente de la Carrera Pública Docente de IES y EES que labora menos de la jornada laboral establecida en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3 del presente artículo, se realiza en forma proporcional a las horas laboradas.

Artículo 3.- Monto de la remuneración mensual a otorgarse al docente contratado de IES e Institutos de Educación Superior Pedagógica (IESP) / Escuelas de Educación Superior Pedagógica (EESP)

3.1 El docente contratado regular de IES y el docente contratado de IESP/EESP percibe una remuneración mensual equivalente a la primera categoría del docente nombrado de IES de acuerdo a la Décima Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30512, conforme al siguiente detalle:

Tipo de IE	Porcentaje RIMS	Categoría	Jornada laboral	Remuneración
IES/ IESP/ EESP	100%	1	40	2 774,80

3.2 Los docentes contratados altamente especializados y extraordinarios de los IES perciben una remuneración de acuerdo a lo establecido en el artículo 103 de la Ley N° 30512, conforme al siguiente detalle:

Tipo de docente	Porcentaje RIMS	Categoría	Jornada laboral	Remuneración
Altamente especializado	260%	5	40	7 214,48
Extraordinario	260%	5	40	7 214,48

3.3 Una vez que se implemente la contratación de docentes regulares, altamente especializados y extraordinarios, el docente contratado de EES percibe una remuneración establecida de acuerdo al artículo 103 de la Ley N° 30512, conforme al siguiente detalle:

Tipo de docente	Porcentaje RIMS	Categoría	Jornada laboral	Remuneración
Regular	160%	1	40	4 439,68
Altamente especializado	260%	3	40	7 214,48
Extraordinario	260%	3	40	7 214,48

3.4 El pago de la remuneración mensual de los docentes contratados de IES y EES que laboran menos de la jornada laboral establecida en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 del presente artículo, se realiza en forma proporcional a las horas laboradas.

Artículo 4.- Vigencia de la RIMS de los docentes de la Carrera Pública Docente de los IES y EES y de la remuneración mensual del docente contratado

El nuevo monto de la RIMS y de la remuneración mensual del docente contratado a que se refieren los artículos 1, 2 y 3 del presente Decreto Supremo, entra en vigencia a partir del mes de octubre de 2022.

Artículo 5.- Transferencia de Partidas

5.1 Autorízase una Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, hasta por la suma de S/ 5 049 881,00 (CINCO MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UNO Y 00/100 SOLES) a favor de veinticinco (25) Gobiernos Regionales, para financiar el costo diferencial del incremento de la Remuneración Íntegra Mensual Superior (RIMS) de los docentes de la Carrera Pública Docente de los Institutos y Escuelas de Educación Superior, así como la remuneración mensual del docente contratado, de conformidad con la Ley N° 30512, Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior y de la Carrera Pública de sus Docentes, correspondiente a los meses de octubre a diciembre del 2022, en el marco de lo establecido en el numeral 61.2 del artículo 61 de la Ley N° 31365, con cargo a los recursos del presupuesto

institucional del Ministerio de Educación, de acuerdo al siguiente detalle:

DE LA: En Soles

SECCION PRIMERA : Gobierno Central

PLIEGO 010 : Ministerio de Educación

UNIDAD EJECUTORA 026 : Programa Educación Básica para Todos

CATEGORÍA PRESUPUESTARIA 9002 : Asignaciones presupuestarias que no resultan en productos

ACTIVIDAD 5001254 : Transferencia de Recursos para la Ejecución de Actividades

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.4 Donaciones y Transferencias 5 049 881,00

TOTAL EGRESOS 5 049 881,00

=====

A LA: En Soles

SECCIÓN SEGUNDA : Instancias Descentralizadas

PLIEGOS : Gobiernos Regionales

PROGRAMA PRESUPUESTAL 0107 : Mejora de la formación en carreras docentes en institutos de educación superior no universitaria

PRODUCTO 3000546 : Instituciones de educación superior pedagógica con condiciones básicas para el funcionamiento

ACTIVIDAD 5005906 : Contratación oportuna y pago del personal docente

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 1 370 867,00

PROGRAMA PRESUPUESTAL 0147 : Fortalecimiento de la educación superior tecnológica

PRODUCTO 3000833 : Docentes con competencias pertinentes y actualizadas

ACTIVIDAD 5006091 : Selección, contratación oportuna y pago de docentes, asistentes y auxiliares

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 2 043 925,00

CATEGORÍA PRESUPUESTARIA 9002 : Asignaciones presupuestarias que no resultan en productos

ACTIVIDAD 5000668 : Desarrollo de la educación técnica

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 1 635 089,00

TOTAL EGRESOS 5 049 881,00

=====

5.2 Los pliegos habilitados en el numeral 5.1 del presente artículo y los montos de la transferencia por pliego, se detallan en el Anexo "Transferencia de Partidas para financiar el costo diferencial del incremento de la Remuneración Íntegra Mensual Superior (RIMS) de los docentes de la Carrera Pública Docente de los Institutos y Escuelas de Educación Superior y de la remuneración mensual del docente contratado, de conformidad con la Ley N° 30512, Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior y de la Carrera Pública de sus Docentes, correspondiente a los meses de octubre a diciembre del 2022", que forma parte integrante del presente Decreto Supremo, el cual se publica en las sedes digitales del Ministerio de Educación (www.gob.pe/minedu) y del Ministerio de Economía y Finanzas (www.gob.pe/mef), en la misma fecha de publicación de la presente norma en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 6.- Procedimiento para la Aprobación Institucional

6.1 El Titular del pliego habilitador y de los pliegos habilitados en la presente Transferencia de Partidas, aprueban, mediante Resolución, la desagregación de los recursos autorizados en el numeral 5.1 del artículo 5 del presente Decreto Supremo, a nivel programático, dentro de los cinco (5) días calendario de la vigencia del presente dispositivo legal. Copia de la Resolución se remite dentro de los cinco (5) días calendario de aprobada a los organismos señalados en el numeral 31.4 del artículo 31 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

6.2 La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en los pliegos involucrados, solicita a la Dirección General de Presupuesto Público las codificaciones que se requieran como consecuencia de la incorporación de nuevas Partidas de Ingresos, Finalidades y Unidades de Medida.

6.3 La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en los pliegos involucrados, instruye a las Unidades Ejecutoras para que elaboren las correspondientes "Notas para Modificación Presupuestaria" que se requieran, como consecuencia de lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 7.- Limitación al uso de los recursos

Los recursos de la Transferencia de Partidas a que hace referencia el numeral 5.1 del artículo 5 del presente Decreto Supremo no pueden ser destinados, bajo responsabilidad, a fines distintos para los cuales son transferidos.

Artículo 8.- Registro en el Aplicativo Informático

La Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas procede de oficio a la actualización de la RIMS y de la remuneración mensual, establecida en los artículos 1, 2 y 3 del presente Decreto Supremo, en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas

y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP).

Artículo 9.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro de Educación.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

DEROGATORIA

Única. Derogación

Derógase los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Supremo N° 118-2022-EF, Decreto Supremo que fija la Remuneración Íntegra Mensual Superior de los docentes de la Carrera Pública Docente de los Institutos y Escuelas de Educación Superior, la Remuneración Mensual del docente contratado, de conformidad con la Ley N° 30512; y, autorizan Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022 a favor de los Gobiernos Regionales.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los doce días del mes de octubre del año dos mil veintidós.

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES

Presidente de la República

KURT BURNEO FARFÁN

Ministro de Economía y Finanzas

ROSENDO LEONCIO SERNA ROMÁN

Ministro de Educación

2115082-4

Disponen la publicación del documento denominado “Convención Colectiva de Trabajo – Acta Final de Negociación Colectiva en Construcción Civil 2022-2023”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 275-2022-TR

Lima, 13 de octubre de 2022

VISTOS

La Hoja de Elevación N° 0290-2022-MTPE/2/14 y el Informe N° 0034-2022-MTPE/2/14 de la Dirección General de Trabajo; el Memorando N° 1182-2022-MTPE/2 del Despacho Viceministerial de Trabajo; y el Informe N° 0860-2022-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

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

Que, con fecha 30 de septiembre de 2022, la Dirección General de Trabajo recibe un original del documento denominado “Convención Colectiva de Trabajo – Acta Final de Negociación Colectiva en Construcción Civil 2022-2023”, suscrito en trato directo con fecha 27 de septiembre de 2022, por la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) y la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP);

Que, mediante la hoja de elevación de vistos, la Dirección

General de Trabajo remite al Despacho Viceministerial de Trabajo el referido convenio colectivo para su publicación en los medios correspondientes;

Que, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde emitir el acto administrativo que dé cumplimiento con lo establecido en la Resolución Ministerial N° 290-2005-TR;

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

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

SE RESUELVE

Artículo Único.- Publicación

Publicar en el diario oficial “El Peruano” el documento denominado “Convención Colectiva de Trabajo – Acta Final de Negociación Colectiva en Construcción Civil 2022-2023”, suscrito en trato directo el 27 de septiembre de 2022, entre la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) y la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP), que como anexo

forma parte integrante de la presente resolución ministerial.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO ANTONIO SALAS ZEGARRA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

ACTA FINAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

EN CONSTRUCCIÓN CIVIL 2022-2023

Expediente N° 077-2022-MTPE/2.14-NC

En Lima, a los veintisiete días del mes de setiembre del año dos mil veintidós, siendo las 17:00 horas se reunieron por modalidad virtual a través de la plataforma Zoom, de una parte en representación de la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO), los señores: Luis Isasi Cayo con DNI N° 08252785, Francisco Osos Sánchez con DNI N° 08275389, Mario Schneider Kleiman con DNI N° 07545478, Guido Nanetti Sandoval con DNI N° 07415464, Eduardo Tolmos Solimano con DNI N° 44542688, Víctor del Solar Laynes con DNI N° 06025593, Donny López Dextre con DNI N° 41318270, y, de la otra parte los integrantes de la Comisión Negociadora de la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP), los señores: Luís Alberto Villanueva Carbajal con DNI N° 17826805, Secretario General; Tito Cesáreo Zea Bendezu con DNI N° 28828898, Secretario de Defensa; Wilder Ríos Gonzáles con DNI N° 18104542, Secretario de Obras Pesadas; Martin Rimachi Ore con DNI N° 10049905, Secretario General del Sindicato de Lima; Héctor Mendoza Dávila con DNI N° 09523526, Secretario General del Sindicato de Los Bañerios del Sur; Lague Y. Espinoza Valcárcel con DNI N° 25841728,

Secretario General Sindicato de Arequipa; Juan Castillo Olmeda con DNI N° 44860340, Secretario General del Sindicato Regional del Cusco; Alex Guillermo Pacci Reinoso con DNI N° 80215474, Secretario General de Tacna; José Gilberto Chiquilín Chillón con DNI N° 46186808, Secretario General de Cajamarca; Pedro Chero Silva con DNI N° 00383041, Secretario General del Sindicato de Talara; Eleuterio Humberto Debernardi Celis con DNI N° 05390625, Secretario General del Sindicato de Loreto; y, Rubén M. Acedo Rodríguez con DNI N° 32938074, Seccional Regional de Ancash, con el objeto de dejar constancia de los acuerdos correspondientes a la Negociación Colectiva por Rama de Actividad en Construcción Civil del año 2022-2023, que corre en el Expediente N° 077-2022-MTPE/2.14-NC, dentro de los alcances del Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593 – Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR y su Reglamento Decreto Supremo N° 011-92-TR, de acuerdo al siguiente resultado:

I.- INCREMENTO DE REMUNERACIONES:

Cláusula Primera.- Las partes acuerdan que, a partir del 1° de junio del 2022, los trabajadores en construcción civil del ámbito nacional, recibirán un aumento general sobre su Jornal Básico diario, según las siguientes categorías:

Operario S/. 6.20 soles

Oficial S/. 4.70 soles

Peón S/. 4.30 soles

II.- CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS VIGIAS

Cláusula Segunda.- Las partes acuerdan que los trabajadores que realizan funciones de vigías serán incluidos dentro del ámbito del régimen especial de construcción civil con la categoría de Peón.

Así mismo se deja constancia que esta cláusula se aplicara para todas las obras cuya ejecución se inicie en fecha posterior a la publicación del presente Convenio Colectivo en el Diario Oficial El Peruano.

Los trabajadores que, a la fecha de la suscripción del presente convenio, se encuentren laborando como vigía en las obras de construcción, mantendrán su actual condición contractual laboral.

PAGO POR TRABAJO EN FERIADOS

Cláusula Tercera.- Los empleadores acuerdan en elevar de seis a ocho los días feriados que se pagará la Asignación Especial equivalente al diez por ciento (10%), de la Bonificación Unificada de la Construcción (BUC) y del diez por ciento (10%) de la Bonificación por Alta Especialización (BAE) a los trabajadores que laboren en feriado, según a la ocupación que corresponda.

Los dos días feriados que se agregan a los seis días ya existentes son: 30 de agosto (Santa Rosa de Lima) y 8 de octubre (Combate de Angamos).

“El pago de esta Asignación Especial será en las mismas condiciones establecidas en el Acta de 17 de julio de 2014 punto 4°.”

ASIGNACIÓN ESCOLAR

Cláusula Cuarta.- Las partes acuerdan extender la Bonificación por Asignación Escolar a los hijos de los trabajadores que cursen estudios técnicos o superiores, hasta que cumplan los 23 años. Para percibir este beneficio, los trabajadores deberán presentar durante la vigencia del vínculo laboral documento que acredite el vínculo familiar y las constancias de estudios y/o matrícula vigente y en general, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos ya establecidos en la R.S.D. N° 434 -74-911000, Art. 3 del 07.03.74, R.S.D. N° 711-75-011000, del 23.04.75, Art. 1 y 2; R.S.D N° 531-81-911000 del 24.07.81, punto 4°; R.S.D. N° 479-82-911000 del 16.08.82, Art. 5°; R.D. N° 155-94-DPSC Punto 5°; Punto 2° del Convenio Colectivo N° 148-2005 del 21.09.2005, Acta del 27.06.2006 Punto 3°; y Acta de 6.08.2015 punto 2°.

III. - OTROS PUNTOS

VIGENCIA:

La presente convención colectiva a nivel de rama de actividad, tiene la vigencia de un año, a partir del

primero de junio del dos mil veintidós, salvo lo previsto en la cláusula segunda de este convenio, siendo de aplicación a todos los trabajadores en construcción civil del ámbito nacional que laboren en obras de construcción civil públicas o privadas, con excepción de lo dispuesto en el Artículo 12° del Decreto Legislativo N° 727.

REINTEGROS

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

NATURALEZA DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS

Las partes convienen en que el acuerdo adoptado; en las cláusulas Segunda, Tercera y Cuarta de la presente negociación colectiva tienen el carácter de permanente, de acuerdo a Ley y tendrá vigencia y validez mientras no sean modificadas por un nuevo convenio.

DE LAS REPRESENTACIONES GREMIALES

El presente convenio colectivo por rama de actividad se celebra entre las organizaciones mayoritarias y representativas de las empresas y trabajadores en la actividad de construcción civil, siendo sus efectos generales para todos los trabajadores del citado ámbito a nivel nacional, durante su vigencia.

PUBLICACIÓN DE LOS ACUERDOS

Las partes convienen en solicitar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que en cumplimiento a la Resolución Ministerial N° 314-2006-TR dé a conocer públicamente, mediante acto administrativo, los acuerdos adoptados en trato directo contenidos en el Convenio Colectivo 2022–2023, suscrito entre CAPECO y la FTCCP. Para tal efecto deberá publicarse en el Diario Oficial “El Peruano” el texto del Convenio adjunto a la Resolución correspondiente.

DECLARACIÓN FINAL

Las partes declaran que de común acuerdo y en negociación directa, con sujeción a los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo – OIT y la legislación nacional, han dado solución definitiva al Pliego Nacional de Reclamos a nivel de rama de actividad presentado por la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú – FTCCP correspondiente al periodo 2022-2023, materia del expediente N° 077-2022-MTPE/2.14-NC.

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

En este orden, exhortan y requieren a las autoridades competentes para que eviten la formalización de falsos sindicatos promovidos por bandas delincuenciales y se cancele el registro de los seudos sindicatos comprometidos con la delincuencia. Llaman, y se comprometen, a concertar acciones entre el Ministerio Público, Policía Nacional y Poder Judicial y los actores formales de la actividad constructora (FTCCP-CAPECO) para la formalización de las denuncias y las sanciones efectivas de estos delincuentes.

Asimismo, las partes reafirman su compromiso de coadyuvar con la seguridad del personal, equipos, materiales e instalaciones en las obras, evitando actos de violencias en ellas; preservando la paz laboral, emitiendo las directivas necesarias a sus afiliados.

Igualmente, las partes plantean la necesidad del fomento de la formalización laboral, el fortalecimiento de la representación sindical, la mejora continua de competencias de empresas, profesionales y trabajadores de la construcción; así, como la creación de espacios institucionalizados para un dialogo publico privado transparente que permita la continuidad y el mejoramiento de políticas y planes estatales.

Leída la presente Acta que consta de cinco páginas,

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

Por la CAPECO

LUIS ISASI CAYO FRANCISCO OSORES SÁNCHEZ

DNI N° 08252785 DNI N° 08275389

MARIO SCHNEIDER KLEIMAN GUIDO NANETTI SANDOVAL

DNI N° 07545478 DNI N° 07415464

VÍCTOR DEL SOLAR LAYNES EDUARDO TOLMOS SOLIMANO

DNI N° 06025593 DNI N° 44542688

DONNY LÓPEZ DEXTRE

DNI N° 41318270

Por la FTCCP

LUIS VILLANUEVA CARBAJAL TITO CESÁREO ZEA BENDEZU

DNI N° 17826805 DNI N° 28828898

Secretario General Secretario de Defensa

WILDER RIOS GONZALES MARTIN RIMACHI ORE

DNI N° 18104542 DNI N° 10049905

Secretário de Obras Pesadas Sindicato de Lima

HÉCTOR MENDOZA DÁVILA JUAN CASTILLO OLMEDA

DNI N° 09523526 DNI N° 44860340

Los Balnearios del Sur Sindicato Regional del Cusco

LUGUE Y. ESPINOZA VALCÁRCEL ALEX G. PACCI REINOSO

DNI N° 25841728 DNI N° 80215474

Sindicato de Arequipa Sindicato de Tacna

JOSÉ G. CHUQUILIN CHILON ELEUTERIO H.
DEBERNARDI CELIS

DNI N° 46186808 DNI N° 05390625

Sindicato de Cajamarca Sindicato de Loreto

PEDRO CHERO SILVA RUBÉN M. ACEDO RODRÍGUEZ

DNI N° 00383041 DNI N° 32938074

Sindicato de Talara Seccional Regional de Ancash

Negociación Colectiva por Rama de Actividad en

Construcción Civil 2022 – 2023

Expediente N° 077-2022-MTPE/2.14-NC

27 de setiembre de 2022

2115261-1

Ley 31585

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE INCORPORA EL INCENTIVO CAFAE AL CÁLCULO DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS (CTS) DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO COMPRENDIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 276, LEY DE BASES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar la fórmula de cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) que reciben los trabajadores administrativos comprendidos en el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, así como disponer su implementación progresiva.

Artículo 2. Modificación del literal c) del artículo 54 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

Se modifica el literal c) del artículo 54 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, quedando redactado en los siguientes términos:

“Artículo 54. Son beneficios de los funcionarios y servidores públicos:

[...]

c) Compensación por Tiempo de Servicios: Se otorga al personal nombrado al momento del cese por el importe del 50% de su remuneración principal para los servidores con menos de 20 años de servicios o de

una remuneración principal para los servidores con 20 o más años de servicios por cada año completo o fracción mayor de 6 meses y hasta por un máximo de 30 años de servicios.

En caso de cese y posterior reingreso, la cantidad pagada surte efecto cancelatorio del tiempo de servicios anterior para este beneficio.

Para los que cesen a partir del año 2022, para el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios la remuneración principal equivale al cien por ciento (100%) del promedio mensual del monto resultante del importe del Monto Único Consolidado (MUC), más el cien por ciento (100%) de la Escala Base del Incentivo Único – CAFAE, establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas, y pagado en cada mes durante los últimos treinta y seis (36) meses de servicio efectivamente prestado”.

Artículo 3. Financiamiento

3.1 Para efectos de lo dispuesto en la presente ley, se exceptúa a las entidades del Gobierno Nacional y gobiernos regionales de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022.

3.2 La implementación de esta ley se financia con cargo a los presupuestos institucionales de las entidades involucradas del Gobierno Nacional y gobiernos regionales, sin demandar recursos adicionales al tesoro público, y se efectúa en forma progresiva en el marco de la disponibilidad presupuestal de cada pliego presupuestal.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

TRANSITORIA

ÚNICA. Implementación

El pago de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), de conformidad con lo establecido en el artículo 54 del Decreto Legislativo 276, se implementa, excepcionalmente, de la siguiente manera:

1. Servidores públicos que cesen en el año fiscal 2022, el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) con la incorporación de la Escala Base del Incentivo Único – CAFAE a la remuneración principal, se efectúa a razón de:

- 50% en el año fiscal 2022.
- 20% en el año fiscal 2023.
- 30% en el año fiscal 2024.

2. Servidores públicos que cesen en el año fiscal 2023, el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) con la incorporación de la Escala Base del Incentivo Único – CAFAE a la remuneración principal, se efectúa a razón de:

- 70% en el año fiscal 2023.
- 30% en el año fiscal 2024.

3. Servidores públicos que cesen a partir del año fiscal 2024, el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) con la incorporación de la Escala Base del Incentivo Único – CAFAE a la remuneración, se efectúa a razón del 100%.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veinte días del mes de setiembre de dos mil veintidós.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

No habiendo sido promulgada dentro del plazo constitucional por el señor Presidente de la República, en cumplimiento de los artículos 108 de la Constitución Política del Perú y 80 del Reglamento del Congreso de la República, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los diecisiete días del mes de octubre de dos mil veintidós.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA

Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

2116903-1

Modifican el numeral 1. del acto resolutivo contenido en la Res. 693-GG-ESSALUD-2020, en cuanto se refiere a los roles de los integrantes del Equipo de Trabajo para la Implementación del Sistema de Control Interno

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL 1949-GG-ESSALUD-2022

Lima, 27 de setiembre del 2022

VISTOS

El Memorando N° 2417-GG-ESSALUD-2022 de la Gerencia General; el Acta de la sesión ordinaria N° 7 del Equipo de Trabajo para la Implementación del Sistema de Control Interno del periodo 2022 del Seguro Social de Salud – ESSALUD, la Nota N° 791-GCPP-ESSALUD-2022 e Informe N° 045-GCPP-ESSALUD-2022 de la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto, el Memorando N° 4157-GCAJ-ESSALUD-2022 e Informe N° 300-SGAA-GNAA-GCAJ-ESSALUD-2022 de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO

Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), concordado con el artículo 39° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, ESSALUD es una entidad administradora de fondos intangibles de la seguridad social, adscrito al sector Trabajo y Promoción del Empleo, que tiene por finalidad dar cobertura a los asegurados y derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas y prestaciones sociales que corresponden al Régimen Contributivo de la Seguridad Social, así como otros seguros de riesgos humanos;

Que, el artículo 10 de la Ley N° 28716, Ley de Control

Interno en las entidades del estado establece que la Contraloría General de la República, con arreglo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley N° 27785, dicta la normativa técnica de control que oriente la efectiva implantación y funcionamiento del control interno en las entidades del Estado, así como su respectiva evaluación;

Que, en el numeral 6.5 de la Directiva N° 11-2019-CG/INTEG, se establece que la implementación del Sistema de Control Interno es un proceso realizado por el Titular, el funcionario a cargo del órgano o unidad orgánica responsable de la implementación, los funcionarios y personal de la entidad. Asimismo, en el numeral 6.5.1 se define al Titular de la entidad como máxima autoridad jerárquica institucional responsable de la implementación del SCI en la entidad, contemplando además sus funciones;

Que, de igual manera, en el inciso 6.5.2 del numeral 6.5 de la Directiva N° 011-2019-CG/INTEG se señala el funcionario a cargo del órgano o unidad orgánica responsable de la implementación del SCI, estableciendo que es el funcionario de más alto nivel administrativo de la Entidad, responsable de coordinar la planificación, implementación, seguimiento y evaluación del SCI. Este rol debe ser asumido por el Gerente General o quien haga sus veces; y tiene entre sus funciones la contemplada en su literal a) Conformar y designar a los

miembros del o los equipos de trabajo que tendrán a su cargo la ejecución de las actividades establecidas en la mencionada Directiva;

Que, de igual modo, en el inciso 6.5.3 del numeral 6.5 de la antes citada se contempla a los Equipos de Trabajo para la implementación, seguimiento y evaluación del Sistema de Control Interno; los cuales deben estar liderados por el funcionario a cargo del órgano o unidad orgánica responsable de la implementación del SCI y pueden estar integrados por funcionarios y/ o servidores públicos de la entidad. El o los Equipos de Trabajo tienen a su cargo la ejecución de las actividades establecidas en la mencionada Directiva, para implementar el SCI en la entidad;

Que, con Memorando e Informe de Vistos la Gerencia Central de Asesoría Jurídica considerable la propuesta sustentada mediante Acta de la Sesión Ordinaria N° 7 del Equipo de Trabajo para la implementación del Sistema de Control Interno del Periodo 2022 del Seguro Social de Salud, elevada por la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto con Informe N° 045-GCPP-ESSALUD-2022 respecto a MODIFICAR el numeral 1. del acto resolutivo contenido en la Resolución de Gerencia General N° 693-GG-ESSALUD-2020, en cuanto se refiere a los roles de los integrantes del Equipo de Trabajo para la Implementación del Sistema de Control Interno, en cuanto se establece:

- El Gerente Central de Planeamiento y Presupuesto, en calidad de Secretario Técnico.
- La Jefa de la Oficina de Gestión de la Calidad y Humanización, en calidad de Integrante.

Debiendo decir:

- La Jefa de la Oficina de Gestión de la Calidad y Humanización, en calidad de Secretaria Técnica.
- El Gerente Central de Planeamiento y Presupuesto, en calidad de integrante.

Que, el literal b) del artículo 9° de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de ESSALUD, establece que le

compete al Gerente General dirigir el funcionamiento de la institución, emitir las directivas y los procedimientos internos necesarios, en concordancia con las políticas, lineamientos y demás disposiciones del Consejo Directivo y del Presidente Ejecutivo;

Con los vistos de la Gerencia Central de Planeamiento y Presupuesto, de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica y de la Gerencia General;

SE RESUELVE

1. MODIFICAR el numeral 1° del acto resolutivo contenido en la Resolución de Gerencia General N° 693-GG-ESSALUD-2020, en cuanto se refiere a los roles de los Integrantes del Equipo de Trabajo para la Implementación del Sistema de Control Interno en el Seguro Social de Salud – EsSalud, según se establece el Gerente Central de Planeamiento y Presupuesto, en calidad de Secretario Técnico y la Jefa de la Oficina de Gestión de la Calidad y Humanización, en calidad de Integrante, debiendo decir que, la Jefa de la Oficina de Gestión de la Calidad y Humanización, en calidad de Secretaria Técnica y El Gerente Central de Planeamiento y Presupuesto, en calidad de integrante, en el marco de sus competencias y funciones todo ello a fin de continuar las acciones necesarias para la adecuada implementación del Sistema de Control Interno en el Seguro Social de Salud – EsSalud.

2. DISPONER que los extremos de la Resolución de Gerencia General N° 693-GG-ESSALUD-2020, de fecha 15 de junio de 2020 que no han sido modificados, mantienen su vigencia.

3. NOTIFICAR la presente Resolución al Jefe del Órgano de Control Institucional, y a cada uno de los integrantes del Equipo de Trabajo para la implementación del Sistema de Control Interno indicando en el artículo 1 de la presente resolución.

4. DISPONER que la Secretaría General se encargue de la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano; así como, en el Portal del Estado Peruano (www.peru.gob.pe) y en el Portal Institucional

del Seguro Social de Salud – ESSALUD (www.essalud.gob.pe), el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

WILLIAM ROSAS CHARAJA

Gerente General

ESSALUD

2116752-1

Modifican el literal p) del numeral 3.2 del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 275-2021-TR, mediante la cual delegan facultades y atribuciones en diversos funcionarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para el Ejercicio Fiscal 2022

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 279-2022-TR

Lima, 19 de octubre de 2022

VISTOS

La Hoja de Elevación N° 0110-2022-MTPE/4/11 de la Oficina General de Administración; y el Informe N° 0870-2022-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y modificatorias, establece en su parte final, que los Ministros de Estado pueden delegar en los funcionarios de su cartera ministerial las facultades y atribuciones que no sean privativas a su función, siempre que la normativa lo autorice;

Que, el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, señala que el/la Ministro/a de Trabajo y Promoción del Empleo es la más alta autoridad política del Sector Trabajo y Promoción del Empleo; asimismo, el numeral 11.4 del mismo artículo, establece que el Ministro puede delegar en los funcionarios de su cartera ministerial las facultades y atribuciones que no sean privativas de su función;

Que, el numeral 78.1 del artículo 78 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto

Supremo N° 004-2019-JUS, establece que procede la delegación de competencia de un órgano a otro al interior de una misma entidad; precisando en su artículo 79, que el delegante tiene siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado;

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 275-2021-TR, Delegan facultades y atribuciones en diversos funcionarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el Ejercicio Fiscal 2022, modificada por las Resoluciones Ministeriales N° 062-2022-TR y N° 236-2022-TR, el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo delega facultades y atribuciones en diversos funcionarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo durante el Ejercicio Fiscal 2022;

Que, el literal p) del numeral 3.2 del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 275-2021-TR dispone la delegación en el Jefe de la Oficina General de Administración de la facultad de “aprobar otras modificaciones al contrato cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, siempre que no impliquen la variación del precio, incluyendo las modificaciones del contrato cuando el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por

Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias”;

Que, el numeral 34.10 del artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, establece que: “cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique el incremento del precio debe ser aprobada por el Titular de la Entidad”;

Que, los numerales 160.1 y 160.2 del artículo 160 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, establecen que las modificaciones previstas en numeral 34.10 del artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, cumplen con una serie de requisitos y formalidades, entre los que se incluyen, que, cuando la modificación implique el incremento del precio se requiere, la aprobación por resolución del Titular de la Entidad;

Que, los numerales 8.2 y 8.3 del artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, establecen lo siguiente: “(...) 8.2 El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas no pueden ser objeto de delegación, salvo lo dispuesto en el reglamento. 8.3 El reglamento establece otros supuestos en los que el Titular de la Entidad no puede delegar la autoridad otorgada.”;

Que, con la Hoja de Elevación N° 0110-2022-MTPE/4/11, la Oficina General de Administración propone que a fin de desconcentrar las atribuciones del titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y agilizar las gestiones administrativas de los contratos de provisión de bienes y servicios en la Unidad Ejecutora 001: Ministerio de Trabajo - Oficina General de Administración, se delegue la facultad, durante el presente ejercicio fiscal, de aprobar las modificaciones contractuales que impliquen el incremento del precio por reajuste debido al incremento de la Remuneración Mínima Vital precisando que: “(...) habiéndose verificado que ni la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento señalan que la facultad de aprobar las “modificaciones al contrato” a que se refiere el artículo 160 del Reglamento sean indelegables, se colige que estas son susceptibles de ser delegadas en otros funcionarios de la Entidad, conforme al numeral 8.2 del artículo 8 de la Ley (...)”;

Que, en la Opinión N° 147-2019/DTN, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, precisa lo siguiente: “En el marco de lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado vigente –desde el 30 de enero de 2019-, el Titular de la Entidad puede delegar, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley, su facultad de aprobar otras modificaciones al contrato, incluso cuando estas impliquen incremento del precio, en atención a lo dispuesto en los numerales 34.10 del artículo 34 de la Ley y 160.2 del artículo 160 del Reglamento”;

Que, en tal sentido, corresponde emitir el acto de administración interna que modifique la Resolución Ministerial N° 275-2021-TR, Delegan facultades y atribuciones en diversos funcionarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para el Ejercicio Fiscal 2022;

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

De conformidad con lo establecido en el numeral 8) del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Modificación del literal p) del numeral 3.2 del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 275-2021-TR

Modificar el literal p) del numeral 3.2 del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 275-2021-TR, Delegan facultades y atribuciones en diversos funcionarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para el Ejercicio Fiscal 2022, en los siguientes términos:

“p) Aprobar otras modificaciones al contrato cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, siempre que no impliquen la variación del precio, con la salvedad de aquellas modificaciones que tengan por objeto el reajuste de precio como consecuencia del incremento de la Remuneración Mínima Vital, incluyendo las modificaciones del contrato cuando el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF;”

Artículo 2.- Publicación

Disponer la publicación de la presente resolución ministerial en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe), en la misma fecha de su publicación en el diario oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción la Oficina

General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO ANTONIO SALAS ZEGARRA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2117316-1

Modifican el Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del SPP, referido a Prestaciones, aprobado por Resolución 232-98-EF/SAFP

RESOLUCIÓN SBS 03223-2022

Lima, 21 de octubre de 2022

LA SUPERINTENDENTA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES

CONSIDERANDO

Que, por Decreto Supremo N° 054-97-EF se aprobó el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, en adelante la Ley del SPP;

Que, por Decreto Supremo N° 004-98-EF se aprobó el Reglamento del mencionado TUO de la Ley del SPP;

Que, adicionalmente, conforme a la Tercera Disposición Final y Transitoria del Reglamento de la Ley, la Superintendencia está facultada para dictar las normas operativas complementarias necesarias para el buen funcionamiento del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP);

Que, conforme lo establece el artículo 121°-A del Reglamento del TUO de la Ley del SPP los organismos médicos del sistema evaluador de invalidez del SPP son el COMAFP, el COMEC y la CTM, asimismo los artículos 122°, 126° y 129° respectivamente señalan la cantidad de miembros que los conforman, considerándose necesario establecer la figura de miembros alternos a los titulares que conforman dichos comités, a fin de garantizar que cuenten siempre con quórum para realizar sus sesiones y tomar sus acuerdos, toda vez que los médicos miembros por razones diversas, dado el

contexto de emergencia sanitaria y similares, podrían estar ausentes en las sesiones;

Que, por Resolución N° 232-98-EF/SAFP se aprobó el Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a Prestaciones (en adelante el Título VII);

Que, conforme a lo establecido en el artículo 153° y el artículo 212° del Título VII, el COMAFP es responsable de la contratación de médicos representantes y consultores, debiendo capacitarlos como parte de sus procedimientos, y garantizar que estos cuenten con el conocimiento y preparación para realizar correctamente las evaluaciones médicas a su cargo; a cuyo efecto se requiere establecer lineamientos para un modelo de capacitación que permita que los médicos representantes y consultores que contrata el COMAFP, cuenten con un conocimiento estándar acerca de los criterios técnicos-médicos vinculados a la normativa del SPP, y a las normativas administrativas de alcance general vinculadas;

Que, el artículo 219° del Título VII señala el plazo para concluir la evaluación de calificación de invalidez por renuencia del afiliado a acudir a las evaluaciones ordenadas por el COMEC, luego de transcurridos 90 días hábiles, contados a partir de la notificación de la tercera citación médica enviada al afiliado o beneficiario, plazo que se requiere uniformizar con el plazo del COMAFP;

Que, el artículo 218° del Título VII establece el plazo de elevación del expediente por el COMAFP al COMEC, estableciendo que es un plazo de 3 días, adjuntando los sustentos respectivos; no obstante, se requiere ampliar este plazo a fin de reducir la incidencia de devolución de expedientes de apelación que deriva el COMAFP al COMEC por falta de la observancia de algunos requisitos o por la falta de documentos en el expediente de evaluación;

Que, la regulación vigente dispone que los procedimientos de evaluación y calificación de invalidez, en primera y segunda instancia, deben realizarse de manera presencial en las oficinas de los comités médicos, con la presentación de un formato físico y la notificación de los dictámenes u otros pronunciamientos emitidos por los comités médicos evaluadores (COMAFP y COMEC), por lo que se requiere adecuar la normativa para facilitar el uso de herramientas tecnológicas para estos procesos de notificación, así como en los de la evaluación y calificación de invalidez correspondiente, bajo medios remotos;

Que, el artículo 221° del Título VII señala que, si un afiliado presenta una apelación, por efecto del silencio administrativo positivo, dicha apelación deviene en fundada, pudiendo generar el reconocimiento de derechos pensionarios que no corresponden en el marco de la evaluación y calificación de invalidez, por lo que, a fin de guardar armonía con la predictibilidad de los pronunciamientos de los Comités Médicos, se considera pertinente su derogación;

Que, a efectos de recoger las opiniones del público en general respecto a las propuestas de modificación de la normativa del SPP, se dispuso la prepublicación del proyecto de resolución sobre la materia en el portal electrónico de la Superintendencia, al amparo de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS y sus modificatorias;

Contando con el visto bueno de las Superintendencias Adjuntas de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, de Conducta de Mercado e Inclusión

Financiera y de Asesoría Jurídica; y,

En uso de las atribuciones conferidas por el numeral 9 del artículo 349° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y sus modificatorias, y el inciso d) del artículo 57° de la Ley del SPP, y vistas las condiciones de excepción dispuestas en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS y sus normas modificatorias;

RESUELVE

Artículo Primero.- Modificar el Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del SPP, referido a Prestaciones, aprobado por Resolución N° 232-98-EF/SAFP y sus normas modificatorias, conforme a lo siguiente:

- Modificar el primer párrafo del artículo 127°, por el siguiente texto:

“Artículo 127°. Conformación de la CTM. La Comisión Técnica Médica (CTM) está conformada por tres (3) miembros médicos, uno de los cuales asume el cargo como presidente, y otro como secretario, pudiendo designarse además 3 miembros alternos, siendo todos ellos representantes designados por el período que se determine en cada convocatoria mediante resolución de la Superintendencia e inscritos en el registro del SPP, para su participación en las convocatorias que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 128°, establezca la Superintendencia. Los miembros alternos durante el periodo de su designación en el cargo pueden sustituir a los miembros titulares de forma definitiva, en caso de vacancia, o de forma transitoria, en caso de ausencia o impedimento temporal. (...)”

- Incorporar como último párrafo en el artículo 148°, el siguiente texto:

“Artículo 148°. Definición, conformación y funciones. (...)

Para el desarrollo de sus funciones, las AFP, de manera conjunta o por medio de la Asociación que

las representa, así como la Superintendencia, pueden designar un médico miembro titular y otro alterno, el que desempeña funciones en ausencia de aquel. Los miembros alternos durante el periodo de su designación en el cargo, pueden sustituir a los miembros titulares de forma definitiva, en caso de vacancia, o de forma transitoria en caso de ausencia o impedimento temporal.

Las AFP deben designar médicos titulares o médicos alternos que cumplan con el perfil del cargo, para el desempeño de sus funciones, así como también, asegurar que dicho comité cuente con las condiciones para el ejercicio de sus funciones, en concordancia con la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, las normas comunes de derecho público, y conforme a los artículos 134° y 155° del presente Título.”

- Suprimir el cuarto párrafo del artículo 150° e incorporar como segundo párrafo el siguiente texto:

“Artículo 150°. Médicos Consultores. (...)

La inscripción de los médicos consultores en el Registro de la Superintendencia debe ser solicitada por estos, de manera directa o por intermedio de los Comités Médicos, de acuerdo con las condiciones establecidas por la Superintendencia. (...)”

- Incorporar como último párrafo en el artículo 177°, el siguiente texto:

“Artículo 177°. Integrantes del COMEC. (...)

Para el desarrollo de sus funciones, la Superintendencia puede designar un médico miembro titular y otro alterno, el que desempeña funciones en ausencia de aquel. Los miembros alternos durante el periodo de su designación en el cargo pueden sustituir a los miembros titulares de forma definitiva, en caso de vacancia, o de forma transitoria, en caso de ausencia o impedimento temporal.

Los médicos titulares o médicos alternos deben cumplir con el perfil del cargo para el desempeño de sus funciones dentro del COMEC, en concordancia con

la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, las normas comunes de derecho público y conforme a los artículos 134° y 177° del presente Título.”

- Incorporar el inciso f) en el artículo 197°, según el siguiente texto:

“Artículo 197°. Procedimiento para la evaluación de invalidez. (...)

f) La AFP debe informar al afiliado o beneficiario la conclusión del procedimiento como consecuencia de las disposiciones del artículo 219° del presente Título, a través de los canales habilitados para tal efecto.

- Modificar el segundo párrafo e incorporar un último párrafo en el artículo 200°, por el siguiente texto:

“Artículo 200°. Contenido del Dictamen. (...)

Si el afiliado, la AFP o la empresa de seguros, no estuviesen conformes con el dictamen emitido, pueden apelar ante el COMEC, dentro de los quince (15) días hábiles de recibido el dictamen, de conformidad con lo previsto en el Subcapítulo III del presente Capítulo. (...)”

La AFP debe informar al afiliado o beneficiario el plazo y los medios presenciales y/o virtuales a través de los cuales puede presentar la Solicitud de Apelación al dictamen expedido por el COMAFP, así como, los plazos y etapas que aplican en la evaluación de dicha solicitud. Adicionalmente se debe informar, los medios a través de los cuales se le comunicará la Solicitud de Apelación de alguna de las demás partes interesadas, en caso la presenten, de acuerdo con lo señalado en el artículo 216° del presente Título.”

- Modificar la denominación del título del Subcapítulo II del Capítulo IV del Subtítulo II del Título VII conforme al siguiente texto:

“Procedimiento para la celebración de convenios con entidades prestadoras de servicios de médicos consultores, designación de médicos consultores y el Desarrollo de Capacidades en el Sistema Evaluador de Invalidez (SEI)”

- Modificar los artículos 209°, 210°, 211°, 212°, 213°, 214° y 215°, por los siguientes textos:

“Artículo 209°. Procedimiento a seguir para celebrar convenios con entidades prestadoras de servicios de médicos consultores. Las AFP, de manera conjunta o por medio de la Asociación que las representa, pueden celebrar convenios con clínicas, centros médicos u hospitales públicos o privados, de manera individual o asociada, bajo los términos que libremente acuerden.

Para tales efectos, las AFP deben verificar el cumplimiento de condiciones específicas que garanticen, cuando menos, estándares mínimos sobre los siguientes aspectos:

- a) La inclusión de especialidades que sean materia del mayor requerimiento de exámenes y/o evaluaciones adicionales.
- b) La cobertura o ámbito en la prestación de sus servicios que se pretenda lograr a nivel nacional.
- c) La calidad e idoneidad de sus instalaciones, laboratorios y equipos médicos.
- d) La calidad e idoneidad profesional de los médicos.
- e) La calidad adecuada, en términos de tiempos de atención y satisfacción, en la prestación de los servicios a los afiliados y/o beneficiarios que requieran evaluaciones o exámenes.
- f) Los niveles de precio en la realización de los exámenes que aseguren un servicio competitivo y acorde a los estándares de calidad ordenados.
- g) El conocimiento adecuado de tecnologías de información y comunicación.”

“Artículo 210°. Procedimiento para el registro. Celebrado el convenio, las AFP o la asociación que las agrupa, proceden a realizar la inscripción en el registro en las condiciones que establezca la Superintendencia. Para el registro comunican la relación de entidades y de los profesionales médicos que la integran y que prestan el servicio de evaluación y/o exámenes de

médicos consultores.

A partir de la inscripción en el registro, la entidad o profesional médico asume el compromiso expreso de someterse a las disposiciones del SPP que le resulten aplicables.

Realizado el registro, las AFP deben implementar mecanismos que permitan a los afiliados y/o beneficiarios tomar conocimiento de las entidades registradas ante la Superintendencia y de los profesionales médicos que las integran. La designación de una entidad o profesional médico para prestar el servicio de evaluación y/o exámenes médicos está a cargo de los comités médicos.”

“Artículo 211°. Condiciones para la asignación de evaluaciones y exámenes adicionales a médicos consultores. Para efectos de que los comités médicos puedan asignar evaluaciones u ordenar exámenes adicionales en el marco de un proceso de evaluación y calificación de invalidez, las AFP deben haber realizado la inscripción correspondiente de la entidad prestadora de servicios de médicos consultores o en su defecto, el profesional médico debe haber realizado su inscripción en el registro de médicos del SPP, de acuerdo con las condiciones establecidas por la Superintendencia.

Los comités médicos, bajo responsabilidad de incurrir en lo establecido en el inciso f) de los artículos 160° y 186° del presente Título, deben velar porque la evaluación de la invalidez se lleve a cabo en condiciones óptimas, en términos de tiempo y calidad del servicio, tomando en consideración la idoneidad y competencia del médico consultor para llevar a cabo las evaluaciones.

Cuando por razones de la naturaleza de los exámenes, ubicación geográfica u otra razón de carácter técnico o médico, se produzca alguna concentración en la demanda de los servicios médicos en alguna entidad o médico en particular, tal decisión debe quedar consignada y sustentada en las actas de sesiones que realicen.

Excepcionalmente, cuando existan razones de falta

de disponibilidad de médicos u otro tipo, los comités médicos pueden solicitar a profesionales médicos no inscritos en el registro de la Superintendencia, la realización de evaluaciones y/o exámenes adicionales, debiendo quedar tal decisión consignada en las actas de sesiones que realicen.

Para tales efectos, los comités médicos deben garantizar que el profesional médico cuyo servicio haya sido solicitado cuente con la información suficiente para realizar adecuadamente la evaluación solicitada, así como también debe observar los impedimentos señalados en el artículo 212° del presente Título. De considerarlo pertinente, los comités médicos pueden informar a la Asociación de AFP sobre el profesional médico particular cuyos servicios hayan sido solicitados, a fin de que evalúe la pertinencia de contratarlo.

La Superintendencia realiza acciones de supervisión respecto al desempeño de los médicos consultores pudiendo requerir a las AFP o al gremio que las representa un informe con los resultados de la medición y/o evaluación de dicho desempeño.

“Artículo 212°. Impedimentos para la contratación de entidades prestadoras de servicios de médicos consultores. Las AFP se encuentran impedidas de contratar con entidades que mantengan vinculación, con las empresas de seguros que administre el riesgo de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio de la AFP en que se encuentre el afiliado y/o beneficiario, que ofrezcan rentas vitalicias en el ámbito del SPP, según las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, aprobadas por Resolución SBS N° 5780-2015 y sus normas modificatorias.

En aquellos casos en los que los profesionales médicos que integran dicha entidad mantengan vinculación directa por participar en el tratamiento médico del afiliado y/o beneficiario solicitante, o en aquellos casos en que a un médico se le solicite practicar una evaluación y/o examen médico de un afiliado y/o beneficiario del SPP, y el médico estuviera vinculado

a una empresa de seguros conforme a lo señalado en el párrafo previo, dicho médico debe comunicar su situación y abstenerse de emitir pronunciamiento.”

“Artículo 213°. Término del convenio con entidades prestadoras de servicios de médicos consultores. Las AFP pueden dar término al convenio celebrado con una entidad en cualquier momento, debiendo comunicarlo a la Superintendencia transcurrido un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contados desde la fecha en que se haya tomado esta decisión.

Terminado o revocado el convenio, las AFP pueden celebrar otro convenio bajo los términos de convocatoria que libremente acuerden.

Asimismo, la Superintendencia, en mérito a las evaluaciones periódicas que realice respecto a la calidad y competitividad del servicio que se ofrezca a los afiliados y/o beneficiarios al SPP, puede solicitar a las AFP que remitan periódicamente, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, un informe en el que se evalúe el desempeño y la calidad de servicio de una entidad o de los profesionales médicos que la integran, y sobre esa base, la evaluación respecto a si se deja sin efecto el registro de dicha entidad.

Todos los cambios que se realicen en cuanto a las entidades o los profesionales médicos que las integran deben ser actualizados por las AFP, en los mecanismos y medios implementados para brindar información a los afiliados y/o beneficiarios al SPP.”

“Artículo 214°. Reporte de convenios con entidades prestadoras de servicios de médicos consultores. La Superintendencia realiza acciones de supervisión sobre los convenios celebrados por las AFP o el gremio que las representa, pudiendo requerir un reporte de los convenios celebrados, así como las copias de dichos convenios.”

“Artículo 215°. Desarrollo de Capacidades de Médicos en el SPP. Condiciones para el otorgamiento de las capacitaciones y/o certificaciones en la normativa para la calificación de invalidez y en temas de carácter

general vinculados. Las AFP deben cumplir con las condiciones establecidas en el presente artículo, para garantizar la correcta formación y desempeño de los profesionales médicos que participen en el proceso de calificación de invalidez de los afiliados.

Las AFP, de manera conjunta o a través de la Asociación que las representa, deben brindar capacitaciones y/u otorgar certificaciones respecto del uso del Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez y sus normas modificatorias, así como también respecto de otros temas que consideren pertinentes, a los profesionales médicos registrados conforme al procedimiento señalado en el artículo 210° del presente Título, que hayan sido considerados para el desempeño de las evaluaciones o que hayan sido contratados de manera individual.

Asimismo, la Superintendencia en coordinación con la Comisión Técnica Médica (CTM) puede implementar herramientas de inducción sobre aspectos generales del SPP a los nuevos profesionales médicos que sean contratados por las AFP.

Las AFP deben remitir a la Superintendencia, dentro del primer trimestre de cada año, el plan de capacitaciones y/o certificaciones a ser programadas en un año calendario, así como el contenido y las condiciones en las cuales son otorgadas. Dichas capacitaciones y/o certificaciones deben ser acreditadas con la constancia o certificado correspondiente.

Para tal fin, deben cumplir con las siguientes condiciones:

a. Respecto al otorgamiento de las capacitaciones y/o certificaciones.- Las AFP pueden otorgar las capacitaciones y/o certificaciones a los médicos del SPP de manera directa, o en su defecto, celebrar un convenio con un tercero.

b. Respecto a la celebración de convenios con terceros.- Las AFP pueden celebrar un convenio con una institución o entidad nacional o internacional. Dicha institución o entidad debe ser idónea e independiente

respecto a los participantes del SEI.

De modo previo a la celebración del convenio, deben proporcionar una copia de este a la Superintendencia. En caso la Superintendencia efectúe alguna observación, se debe proceder a la subsanación correspondiente.

c. Condiciones particulares para elegir al tercero para otorgar capacitaciones y/o certificaciones.- Las AFP deben verificar que la institución o entidad contratada cuente con competencias para encargarse de planificar, organizar, implementar, desarrollar y ejecutar el programa de capacitación y/o certificación sobre la aplicación de la normativa que resulte necesaria ser observada en el Sistema Evaluador de Invalidez del SPP, por los médicos del SPP, en las condiciones establecidas por la Superintendencia y lo establecido en el presente Título.

d. Respecto a las condiciones para diseñar el programa de capacitación y/o certificación.- Las AFP deben diseñar el programa para garantizar la especialización del profesional médico en la normativa del Sistema Evaluador de Invalidez Peruano, que comprende el uso del Manual de Evaluación y Calificación de Invalidez y sus normas modificatorias, incluidas instrucciones y directrices complementarias.

Asimismo, debe verificar que la plana de docentes elegidos para la formación de los profesionales médicos sean especialistas en la materia que corresponda. El desempeño de los docentes debe ser supervisado por las AFP y por la institución o entidad contratada, en caso se realice un convenio con un tercero para el desarrollo del programa.

e. Respecto a las condiciones de la modalidad de enseñanza, metodología y periodicidad.-

Las AFP o, en su defecto, la institución o entidad contratada, puede considerar modalidades presenciales y/o virtuales para el otorgamiento de las capacitaciones, u otras modalidades que considere pertinentes para el cumplimiento de los fines del presente Título. La periodicidad del programa de

capacitación y/o certificación debe ser anual, pudiendo optar por períodos menores.

f. Respecto al sistema de evaluación y rendimiento.-

Las AFP o, en su defecto, la institución o entidad contratada, deben proveer un método de evaluación que sea objetivo y evidencie el rendimiento de cada participante. Dicho resultado debe ser informado a la Superintendencia, durante el trimestre siguiente a la finalización de cada programa.

La Superintendencia puede solicitar adecuaciones en los aspectos de la capacitación y/o certificación, cuando resulte necesario."

- Modificar el artículo 216°, por el siguiente texto:

"Artículo 216°.- Procedimiento a seguir para apelar un dictamen en el SPP. Para interponer una apelación al dictamen expedido por el COMAFP en una primera instancia, la parte interesada debe alcanzar al COMAFP, a través de la AFP o de la página web de apelaciones de la Superintendencia (https://www.sbs.gob.pe/app/apelaciones_invalidez/), una Solicitud de Apelación por Invalidez, que como Anexo N° 11 forma parte del presente Título, en la que exponga su decisión de apelar, disponiendo de un plazo que no debe exceder de quince (15) días hábiles de haber sido notificado con el dictamen, bajo cargo.

Recibida una solicitud de apelación, la AFP debe poner ello en conocimiento de las demás partes interesadas dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud de apelación, bajo cargo.

De considerarlo conveniente, la parte interesada puede adjuntar los antecedentes o documentos que evidencien nuevos o adicionales elementos probatorios respecto de la situación médica del afiliado.

La apelación no requiere autorización de un abogado."

- Modificar el primer párrafo y el literal a) del artículo 218° conforme al siguiente texto:

Artículo 218°.- Procedimiento a seguir por el COMAFP y COMEC ante una solicitud de apelación. Recibida

la apelación, el COMAFP eleva al COMEC en un plazo de diez (10) días hábiles la solicitud de apelación, acompañándola de lo siguiente:

a) El cargo de notificación a las demás partes interesadas de la solicitud de apelación presentada; y,

b) Los antecedentes que sirvan de sustento al COMEC para resolver la apelación. Dichos antecedentes son:

1. Solicitud de apelación;
2. Dictamen COMAFP con los anexos del sustento;
3. Informe del médico asignado, así como del médico representante, de ser el caso;
4. Informe del médico consultor, si fuera del caso;
5. Dictámenes anteriores con los informes médicos correspondientes, si fuera el caso;
6. Documentos presentados por el afiliado y/o beneficiario que sustenten su apelación, si fuera el caso;
7. Solicitud de evaluación y calificación de invalidez; y,
8. Otra documentación que sea presentada o solicitada en el marco del procedimiento evaluación y calificación de invalidez.

Asimismo, el COMEC debe sujetarse al siguiente procedimiento:

a) El Presidente del COMEC verifica si la apelación fue interpuesta dentro del plazo previsto por el Artículo 124° del Reglamento del TUO de la Ley del SPP y los que contempla el presente Subcapítulo. (...)"

- Modificar el último párrafo del artículo 219°, por el siguiente texto:

"Artículo 219°.- Plazo para la evaluación. (...)

Asimismo, en la eventualidad de que el afiliado o beneficiario fuese renuente a concurrir a los citatorios cursados por el Comité Médico, el plazo de evaluación se da por concluido. Ello resulta aplicable cuando haya transcurrido diez (10) días hábiles contados

desde la fecha de cargo de recepción de una tercera comunicación realizada por el comité al afiliado o beneficiario, en el caso que se haya realizado la notificación personal.

En el caso de que la notificación sea realizada por correo electrónico, se puede dar por concluido cuando el COMEC reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el afiliado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada, en concordancia con lo establecido en el numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Esta disposición también aplica para las notificaciones que realice el COMAFP."

- Modificar el artículo 282°, por el siguiente texto:

"Artículo 282°.- Proceso de solicitud de exámenes y evaluaciones adicionales por Enfermedad Terminal o Cáncer

El procedimiento de solicitud de exámenes y evaluaciones adicionales por Invalidez y Enfermedad Terminal, o Invalidez y Cáncer, corresponde al señalado en el artículo 199°, referido al procedimiento para exámenes adicionales."

Artículo Segundo.- Incorporar la Quincuagésima Primera Disposición Final Transitoria al Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado mediante Resolución N° 232-98-EF/SAFP y sus normas modificatorias, referido a Prestaciones, por el siguiente texto:

"Quincuagésima primera.- Uso de medios electrónicos para los procedimientos de evaluación y calificación de invalidez

"Los procedimientos de evaluación y calificación de invalidez a cargo del COMAFP y COMEC pueden ser realizados a través de medios físicos o electrónicos, en forma parcial o total, los que deben ser informados a los afiliados durante el proceso de asesoría y orientación

para la realización del trámite y al público en general a través de los medios de comunicación masivos utilizados por la AFP."

Artículo Tercero.- Derogar el artículo 221° del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del SPP, referido a Prestaciones, aprobado por Resolución N° 232-98-EF/SAFP y sus normas modificatorias.

Artículo Cuarto.- La presente Resolución entra en vigencia a los treinta (30) días calendario de publicada en el Diario Oficial "El Peruano", con excepción de la modificación al artículo 215° del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del SPP, aprobado por Resolución N° 232-98-EF/SAFP, la cual entra en vigencia a los ciento ochenta (180) días calendario.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARIA DEL SOCORRO HEYSEN ZEGARRA

Superintendente de Banca, Seguros y AFP

2117764-1

Aprueban la estructura orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

RESOLUCIÓN SBS 03224-2022

Lima, 21 de octubre de 2022

LA SUPERINTENDENTA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES

VISTO

El Informe N° 006-2022-GPO, de fecha 18 de octubre de 2022, elaborado por la Gerencia de Planeamiento y Organización, relacionado con la propuesta de modificación del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, en adelante la Superintendencia;

CONSIDERANDO

Que, mediante Resolución SBS N° 3474-2021 del 18 de noviembre de 2021, se aprobó la estructura orgánica y el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia, documento normativo interno N° SBS-ROF-SBS-010-22;

Que, mediante Resolución SBS N° 790-2022 del 11 de marzo de 2022 y Resolución SBS N° 2147-2022 de fecha 08 de julio de 2022 se precisaron funciones asociadas a la coordinación parlamentaria y aspectos presupuestales en materias de tecnologías de información y de comunicaciones, respectivamente;

Que, con la finalidad de optimizar la supervisión de las empresas no autorizadas a captar depósitos del público, resulta conveniente crear el Departamento de supervisión de empresas no captadoras, lo que permitirá mejorar el entendimiento e identificación

de sus principales riesgos y la evaluación de ellos, la definición de estrategias de supervisión a nivel de portafolio, el aseguramiento de la consistencia en el alcance y profundidad de las evaluaciones, la mejora en la eficiencia de estos procesos; así como, desarrollar el enfoque especializado que requieren las mismas;

Que, con el objetivo de mejorar la atención del mandato de supervisión de las COOPAC resulta conveniente crear el Departamento de Supervisión de Cooperativas D, lo que permitirá redistribuir parte de la carga laboral de la Superintendencia Adjunta de Cooperativas;

Que, por lo expuesto y con la finalidad de lograr mayor capacidad operativa, el Comité de Alta Dirección aprobó modificar la estructura orgánica de la Superintendencia, en sus sesiones del 26 de agosto de 2022 y del 01 de setiembre de 2022;

En uso de las facultades conferidas en los incisos 1 y 2 del artículo 367° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, N° 26702 y sus modificatorias;

RESUELVE

Artículo Primero.- Aprobar la estructura orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, de acuerdo al detalle que se describe a continuación:

I. Alta Dirección

- Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

II. Órgano Consultivo

- Comité de Alta Dirección

III. Órgano de Control Institucional

- Gerencia de Control Institucional

IV. Órganos de Asesoría

- Superintendencia Adjunta de Asesoría Jurídica
- Departamento de Asesoría y Supervisión Legal
- Departamento de Regulación
- Departamento de Asuntos Contenciosos
- Departamento de Asuntos Institucionales y Sanciones
- Superintendencia Adjunta de Estudios Económicos
- Departamento de Análisis del Sistema Financiero
- Departamento de Análisis de los Sistemas Asegurador y Previsional
- Departamento de Análisis de Microfinanzas
- Departamento de Investigación Económica
- Superintendencia Adjunta de Riesgos
- Departamento de Metodologías de Supervisión y Estrategia de Riesgos
- Departamento de Supervisión de Riesgos de Conglomerados
- Departamento de Supervisión de Riesgos de Mercado, Liquidez e Inversiones
- Departamento de Supervisión de Riesgos de Crédito
- Departamento de Supervisión de Riesgo Operacional
- Departamento de Supervisión de Riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo

- Departamento de Supervisión de Sistemas de Información y Tecnología

- Departamento de Valorización de Inversiones
- Superintendencia Adjunta de Conducta de Mercado e Inclusión Financiera
- Intendencia General de Conducta de Mercado y Tasas de Interés
- Departamento de Supervisión de Conducta de Mercado
- Departamento de Acciones Correctivas de Conducta de Mercado
- Departamento de Supervisión de Tasas de Interés
- Departamento de Educación e Inclusión Financiera
- Departamento de Servicios al Ciudadano
- Oficina Descentralizada de Arequipa
- Oficina Descentralizada de Piura
- Oficina Descentralizada de Junín
- Gerencia de Planeamiento y Organización
- Departamento de Planeamiento y Control de Gestión
- Departamento de Organización y Calidad
- Departamento de Gestión de Riesgos Internos

V. Órganos de Apoyo

- Superintendencia Adjunta de Administración General
- Departamento de Finanzas
- Departamento de Logística
- Departamento de Seguridad
- Gerencia de Gestión Humana
- Departamento de Administración de Personal

- Departamento de Desarrollo Organizacional
- Departamento de Capacitación
- Gerencia de Tecnologías de Información
- Departamento de Desarrollo de Sistemas
- Departamento de Soporte Técnico
- Departamento de Servicios de Tecnologías de Información
- Departamento de Central de Riesgos
- Departamento de Seguridad Informática
- Gerencia de Asuntos Interinstitucionales y Comunicaciones
- Departamento de Cooperación Internacional
- Departamento de Comunicaciones e Imagen Institucional
- Secretaría General
- Departamento de Registros
- Departamento de Gestión Documental
- Departamento de Metodologías de Supervisión y Estrategia de Seguros
- Intendencia General de Supervisión de Instituciones de Seguros
- Dos (2) Departamentos de Supervisión de Seguros: A y B
- Departamento de Supervisión de Intermediarios y Auxiliares
- Departamento de Supervisión de AFOCAT
- Departamento de Supervisión Actuarial
- Departamento de Supervisión de Inversiones de Seguros
- Departamento de Supervisión de Reaseguros
- Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones
- Departamento de Supervisión de Instituciones Previsionales
- Departamento de Supervisión de Pensiones y Beneficios

VI. Órganos de Línea

- Superintendencia Adjunta de Banca y Microfinanzas
- Departamento de Metodologías de Supervisión y Estrategia Financiera
- Intendencia General de Banca
- Cinco (5) Departamentos de Supervisión Bancaria: A, B, C, D, E
- Intendencia General de Microfinanzas
- Cuatro (4) Departamentos de Supervisión Microfinanciera: A, B, C, D
- Departamento de Supervisión de Empresas no Captadoras
- Superintendencia Adjunta de Seguros
- Departamento de Inversiones de Fondos Privados de Pensiones
- Unidad de Inteligencia Financiera del Perú
- Coordinación General
- Departamento de Análisis Operativo
- Departamento de Análisis Estratégico
- Departamento de Prevención, Enlace y Cooperación
- Departamento de Evaluación e Integridad
- Departamento de Supervisión
- Superintendencia Adjunta de Cooperativas
- Cuatro (4) Departamentos de Supervisión de Cooperativas: A, B, C y D

- Departamento de Registro de Cooperativas y Acciones Correctivas
- Departamento de Supervisión de Integridad Financiera de Cooperativas

Artículo Segundo.- Encargar a la Superintendencia Adjunta de Banca y Microfinanzas y a la Superintendencia Adjunta de Cooperativas para que en coordinación con la Gerencia de Planeamiento y Organización procedan con la actualización del Reglamento de Organización y Funciones y los documentos normativos internos que correspondan;

Artículo Tercero.- Encargar a la Superintendencia Adjunta de Administración General y la Gerencia de Gestión Humana la ejecución de las acciones administrativas que permitan la adecuada implementación de las modificaciones dispuestas por la presente resolución.

Artículo Cuarto.- Dejar sin efecto otras disposiciones que se opongan a la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

MARIA DEL SOCORRO HEYSEN ZEGARRA

Superintendente de Banca, Seguros y AFP

2117795-1

JURISPRUDENCIA



CASACIÓN LABORAL 24031-2018 LIMA ESTE

Materia: Reposición por despido fraudulento y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT.

Sumilla: El derecho al debido proceso importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, estas razones, deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, a través de la valoración conjunta de los medios probatorios.

Lima, once de noviembre de dos mil veinte.

VISTA

la causa número veinticuatro mil treinta y uno, guion dos mil dieciocho, guion LIMA ESTE, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Sindicato de Trabajadores Textiles de Consorcio Robrisa Sociedad Anónima, en representación de Giovanni Francisco Peltroche Elías, mediante escrito presentado el treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos diecisiete a seiscientos veinticuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos once a seiscientos catorce, que confirmó la Sentencia apelada de fecha veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos setenta y ocho a quinientos ochenta y siete, que declaró infundada la demanda; en el proceso seguido por la demandada, Consorcio Robrisa Sociedad Anónima y otro, sobre reposición por despido fraudulento y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución del veintiocho de octubre de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y ocho a setenta y dos, se declaró procedente el recurso interpuesto por

el recurrente por la causal de: - Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero. De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones del decurso del proceso: a) Pretensión demandada. De la revisión de los actuados se verifica la demanda de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas noventa y dos vuelta a noventa y cinco vuelta, subsanada en fojas cientos diez a ciento doce vuelta, y ciento diecisiete a ciento dieciocho, se pide declarar la nulidad de despido y reposición por las causales establecidas en los incisos a), b) y c) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; se le abone las remuneraciones y beneficios económicos dejados de percibir, más el pago de costos y costas. b) Sentencia de primera instancia. El Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, a través de la Sentencia emitida el veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos setenta y ocho a quinientos ochenta y siete, declaró infundada la demanda, señalando que respecto al despido fraudulento, el demandante expuso sobre las

circunstancias que motivaron su despido. Sin embargo, de los medios probatorio no se puede verificar en que supuesto se configura un despido fraudulento, y que con fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis los accionistas acordaron la Disolución y Liquidación de la empresa, conforme a la copia de la escritura pública, debidamente inscrita en la partida N° 70202110 asiento D0001 el veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, conforme a la copia certificada literal, cumpliéndose así con lo regulado en el literal c) del artículo 46° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, para la procedencia de los ceses colectivos, la que fue comunicada al trabajador pagándole sus acreencias laborales, conforme a la Liquidación de Beneficios Sociales y la Boleta de Pago de su última remuneración del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, suscritos por el demandante. c) Sentencia de segunda instancia. La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista del dieciséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos once a seiscientos quince, confirmó la Sentencia, expresando que el demandante señala que la demandada actuó con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, ya que procedió a extinguir la sociedad mediante disolución y liquidación, para destruir la organización sindical y continuar con sus operaciones mediante otra empresa vinculada; al respecto señala que, de los medios probatorios, tales como la Acta de Constatación emitida por la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, si bien la empresa Negocios H y D, S.A.C., se encuentra funcionando en la misma dirección de la demandada, no basta con que las empresas desarrollen sus actividades en el mismo lugar, sino que uno de los elementos que configuran la existencia de Grupo Económico o Empresarial, es justamente la participación activa de un funcionario en las empresas que constituyen dicho grupo, no sucede en el presente caso. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de

casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636 modificado por el artículo 1° de la Ley 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley número 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Tercero. Delimitación del objeto de pronunciamiento La presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en infracción al debido proceso. Cuarto. La norma constitucional cuestionada establece lo siguiente: (...) Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...). Alcances sobre el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Quinto. Sobre el debido proceso (o proceso regular), contenido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural); b) derecho a un juez independiente e imparcial; c) derecho a la defensa y patrocinio por un abogado; d) derecho a la prueba; e) derecho a una resolución debidamente motivada; f) derecho a la impugnación; g) derecho a la instancia plural; h) derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto. En cuanto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, reconocida el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia del trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente número 00728-2008-PHC/TC, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: [...] Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 480-2006- AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el

derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el segundo párrafo del sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que: "[...] este Colegiado Constitucional ha precisado el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente [...], b) falta de motivación interna del razonamiento [...], c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas [...], d) motivación insuficiente [...], e) motivación sustancialmente incongruente [...] y f) motivaciones calificadas [...]. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Séptimo. Solución al caso concreto Este Supremo Tribunal, procederá a analizar los principales fundamentos de la parte demandante en su escrito de casación¹, siendo las siguientes: - No se ha justificado cual es el método o principio de interpretación que ha empleado para interpretar contrariamente a lo que dispone el artículo 31° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo y el artículo 46° y siguientes del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, respecto a la terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas objetivas, disolución y liquidación de treinta y nueve trabajadores, entre ellos el recurrente. Octavo. En ese contexto, este Colegiado Supremo no advierte alguna lesión al debido proceso pues la Sala Superior ha cumplido con fundamentar las razones suficientes de la validez de la terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas objetivas, conforme se establecen

en sus considerandos "2.7" a "2.11", asimismo el juez de primera instancia también ha cumplido con fundamentar dicha controversia en los considerandos "quinto" al "octavo". Por lo que, se evidencia que señalar mediante el recurso extraordinario de casación que los órganos jurisdiccionales "no justifica cual es el método o principio de interpretación" del artículo 31° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, relacionado al "contenido de la sentencia", y, del artículo 46° y siguientes del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, relacionado a la "terminación colectiva de los contratos de trabajo", resultan impertinentes. Más aún, si su pretensión es acreditar el despido fraudulento, las mismas que se configuran cuando la imputación es en base a hechos inexistentes, falsos o imaginarios, se viola el principio de tipicidad, por vicio de la voluntad, o por fabricación de pruebas; careciendo en ese sentido, que pueda atribuirse a los hechos efectuados en el presente caso como alguna causal válida para el despido fraudulento. Noveno. No obstante, la inexistencia de irregularidad en el proceso, este Colegiado Supremo debe agregar que respecto al procedimiento del cese colectivo se emitieron los siguientes actos administrativos ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: - Resolución Directoral N° 372-2016-MTPE/1/20.2, de fecha treinta de diciembre de dos mil dieciséis, que obra a fojas quinientos cuarenta y ocho a quinientos cuarenta y nueve (vuelta), mediante el cual el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, resuelve: TENER POR NO PRESENTADA la solicitud de terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas objetivas, disolución y liquidación presentado por Consorcio ROBRISA S.A. (señala que no ha cumplido con adjuntar copia de las comunicaciones a los trabajadores toda vez que once (11) de los treinta y nueve (39) trabajadores no fueron notificados). - Resolución Directoral N° 11-2017-MTPE/1/20, de fecha diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, que obra a

¹ Fojas seiscientos diecisiete a seiscientos veinticuatro.

fojas quinientos sesenta y uno a quinientos sesenta y cinco, se declaró: INFUNDADO el recurso de apelación, en consecuencia, CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 372-2016-MTPE/1/20.2. Sin embargo, Consorcio Robrisa S.A. interpuso una demanda judicial contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo sobre nulidad de acto administrativo, recaída en el Expediente N° 12949-2017-0-1801-JR-LA-57, presentada el trece de junio de dos mil diecisiete, ante el 35° Juzgado de Trabajo Permanente. Décimo. Revisado el CEJ – Consultas de Expedientes Judiciales, se advierte que en sede judicial las siguientes resoluciones judiciales: - SENTENCIA, de fecha diez de septiembre de dos mil dieciocho, emitida por el 16° Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio con Sub Especialidad Procesos Contenciosos Administrativos Laborales, que declaró: FUNDADA la demanda, “1. SE DECLARA NULA la Resolución Directoral N° 11-2017- MTPE/1/20 de fecha 17 de marzo del 2017, que declaro infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 372-2016- MTPE.1/20.2, de conformidad con el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444. 2. Por tanto, ORDENO al MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO cumpla con emitir la resolución administrativa declarando la terminación colectiva de trabajo por causas objetiva, disolución y liquidación establecida en el inciso c) del artículo 46° del TUO del Decreto Legislativo N° 276 aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, de la empresa CONSORCIO ROBRISA SA EN LIQUIDACIÓN”. - SENTENCIA DE VISTA, de fecha siete de octubre de dos mil diecinueve, emitida por la Décima Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima; que resuelve: CONFIRMAR la sentencia. - Se eleva en CASACION, con fecha diecisiete de septiembre de dos mil veinte. Décimo Primero. En ese sentido, se puede advertir que el procedimiento administrativo realizado ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, solo cuestiona la formalidad de la “comunicación de la terminación colectiva”, caso distinto, al trabajador

Giovanni Francisco Peltroche Elías, debidamente representado por el sindicato de Trabajadores Textiles Consorcio ROBRISA S.A.; pues se advierte en el presente proceso la carta notarial de fecha once de noviembre de dos mil dieciséis, que obra a foja doscientos doce, dirigida al trabajador Giovanni Francisco Peltroche Elías, donde se le comunica el cese por liquidación de la empresa; se aprecia que no quiso firmar, con fecha doce de noviembre de dos mil dieciséis, a las 12:00 p.m. Aunado a ello, también obra la Liquidación de beneficios sociales del trabajador, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, que obra a foja doscientos diez, suscrito por propio demandante, quedando así acreditado que en el caso en concreto del trabajador Giovanni Francisco Peltroche Elías, si se ha cumplido con la formalidad de la comunicación de la terminación colectiva en su debida oportunidad, perdurando la validez del cese colectivo efectuado por Consorcio ROBRISA S.A. Décimo Segundo. En necesario señalar, que al emitirse la resolución de calificación² correspondiente, se precisó que la debida motivación inmersa en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, sería subsumida en el debido proceso. Por tanto, esta Colegiado Suprema advierte que Sala Superior ha realizado un análisis correspondiente para resolver el caso en concreto, de acuerdo a las normas pertinentes, medios probatorios aportados al proceso y pretensiones de las partes. Asimismo, ha expuesto las justificaciones fácticas y jurídicas, que lo lleven a determinar su decisión. Sostener que la Sentencia de Vista ha incurrido en falta de motivación carece de sustento, más aún si alega hechos facticos ya analizados por las sentencias de mérito y que no incide directamente con esta garantía constitucional. Décimo Tercero. En ese contexto factico y jurídico, la Sentencia de Vista no ha incurrido en la afectación a esta garantía constitucional; por tanto, no se evidencia la infracción normativa al inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por lo cual debemos desestimar la causal de casación propuesta. Por estas consideraciones:

2 De fecha siete de octubre de dos mil diecinueve.

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Sindicato de Trabajadores Textiles de Consorcio Robrisa S.A., en representación de Giovanni Francisco Peltroche Elías, mediante escrito presentado el treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos diecisiete a seiscientos veinticuatro, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos once a seiscientos catorce, y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandada, Consorcio Robrisa Sociedad Anónima y otro, sobre reposición por despido fraudulento y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo, Ato Alvarado, y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

CASACIÓN LABORAL 15677-2018 HUÁNUCO

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

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los Jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. No se incurre en nulidad cuando la motivación expuesta resulta coherente con lo actuado al interior del proceso.

Lima, tres de noviembre de dos mil veinte.

VISTA

La causa número quince mil seiscientos setenta y siete, guion dos mil dieciocho, guion HUÁNUCO, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Diego Martín Figueredo Garay, mediante escrito de fecha dieciocho de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos cuarenta y seis a cuatrocientos cincuenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha cinco de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos veintitrés a cuatrocientos treinta y tres, que revocó la sentencia de primera instancia, de fecha doce de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos cuarenta y dos a trescientos cincuenta y siete, que declaró fundada la demanda, reformándola declararon infundada; en el proceso seguido con la demandada, Empresa Viettel Perú Sociedad Anónima Cerrada, sobre desnaturalización de contratos y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante se declaró procedente mediante resolución del veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, que corre de fojas setenta y cuatro a setenta y siete del cuaderno formado, por las causales de: i) Infracción normativa por

interpretación errónea del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR y ii) infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Antecedentes del caso Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa indicada precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado. 1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda, que corre de fojas cincuenta y tres a cincuenta y nueve, subsanada de fojas doscientos seis a doscientos trece y doscientos diecinueve, el accionante solicita la desnaturalización de contratos de trabajo modales por incremento de actividad a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, la invalidez de la carta de fecha veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis y la reposición por despido incausado. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, mediante Sentencia que corre de fojas trescientos cuarenta y dos a trescientos cincuenta y siete, declaró fundada la demanda y ordenó que la

demandada cumpla con reponer al actor en el cargo que se encontraba desempeñando o en otro de igual y/o similar nivel de la Empresa Viettel Perú Sociedad Anónima Cerrada, bajo la modalidad de contrato a plazo indeterminado regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo número 003-97-TR; argumentando que, la demandada, a la fecha de contratación al actor, tenía más de tres años de haber iniciado su actividad, por lo que, los contratos modales, entre ambos, por inicio de actividad son inválidos pues la empresa inició sus actividades en el país con anterioridad; por lo que determinaron la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Civil de la Corte Superior antes referida, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas cuatrocientos veintitrés a cuatrocientos treinta y tres, revocó la sentencia apelada reformándola declaró infundada la demanda. El Colegiado Superior señaló que, si bien la demandada se constituyó en el año dos mil once, inició sus labores como cuarto operador de telefonía móvil del Perú el veinticinco de julio de dos mil catorce, por lo que, los contratos laborales sujetos a modalidad por inicio de actividad son válidos.

Infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la

infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Tercero: La disposición en mención regula lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto: Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a determinar si se ha infringido o no el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación interpuesto y la nulidad de la resolución recurrida, con reenvío de la causa a la etapa que corresponda, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, dicha causal devendrá en infundada. Alcances sobre el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Quinto: Sobre el debido proceso (o proceso regular), contenido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos los siguientes: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural). b) Derecho a un Juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto: En relación al derecho a una resolución debidamente motivada, el cual se encuentra

1 Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

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

reconocido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional nacional en la Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el expediente número 00728-2008-HC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que 'el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso'". Asimismo, en el Séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas; d) motivación insuficiente; e) motivación sustancialmente incongruente; y, f) motivaciones calificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa; permitiendo a los justiciables poder conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión; de igual forma, permitirá al órgano superior, ante la interposición de un recurso, determinar si las razones expuestas por el órgano inferior se ajustan al ordenamiento jurídico vigente. Solución al caso concreto respecto a la primera causal Séptimo: La recurrente señaló que no se ha motivado de manera

adecuada pues no existe coherencia entre lo impugnado y lo resuelto al extralimitarse en su pronunciamiento sobre el recurso de apelación; del mismo modo, señala que no se han analizado de manera adecuada los medios probatorios presentados, especialmente los contratos modales. Octavo: Conforme se verifica de la Sentencia de Vista, el Ad quem emite pronunciamiento sobre cada uno de los agravios formulados por la demandada en su recurso de apelación, específicamente realiza un análisis sobre la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, para lo cual analiza los medios probatorios obrante en autos, específicamente los contratos de trabajo sujetos a modalidad, la escritura pública de constitución social, la carta número 174-214/DL, la nota de prensa de OSIPTEL, entre otros, los que responden al cuestionamiento formulado por la demandada por la ahora demandada, esto es, que tales contratos modales son válidos y no se encuentran desnaturalizados. De lo expuesto se evidencia que la sentencia apelada respeta el principio lógico de identidad y el principio procesal de congruencia, toda vez que el Colegiado Superior se ha pronunciado respecto a cada uno de los agravios formulados; adquiriendo esto relevancia dado que la aplicación del principio lógico de identidad en el ámbito procesal desde los actos postulatorios de las partes permite al juez fijar el *thema decidendum* o la materia sobre la cual va a dictar su decisión, de tal forma que para que la motivación de las resoluciones judiciales sea completa, deberá contener el pronunciamiento sobre todas las peticiones de las partes y, en especial, en torno a los hechos en controversia; lo cual ha sucedido en el caso en concreto. Noveno: A partir de lo expuesto, podemos concluir que el Colegiado Superior ha cumplido con exponer los motivos por los cuales ha confirmado la Sentencia de primera instancia y de sus argumentos se advierte que sí contiene una motivación suficiente que permita sustentar la decisión que ha tomado, no demostrando supuesto alguno que determine la nulidad de la Sentencia de Vista, por defectos en la motivación. Es preciso indicar que, el Colegiado Superior ha absuelto cada uno de los agravios postulados por la recurrente y ha mencionado el sustento fáctico y jurídico que ha permitido desvirtuar las alegaciones de la entidad recurrente, evidenciándose, que cuenta con el

respectivo soporte y por ello, no se encuentra dentro de los supuestos de falta de motivación. De tal modo, se evidencia que el agravio postulado por la demandada debe ser desestimado, deviniendo en infundado. Sobre la infracción normativa por interpretación errónea del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Décimo: El dispositivo legal objeto de casación señala: "Artículo 77°.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran como de duración indeterminada. [...] d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley". Décimo Primero: Los contratos modales se determinan por su temporalidad y excepcionalidad, en cambio el contrato de duración indeterminada se define por la continuidad y permanencia de las labores de un trabajador estable. En ese sentido la contratación modal es una excepción a la norma general que se justifica por la causa objetiva que la determina, por lo que la contratación modal es la consecuencia de un nuevo contexto social y económico que exige una mayor flexibilidad en la relación laboral, resultando viable en la medida que las circunstancias la justifiquen. El artículo 72° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral. Contrato de incremento o inicio de actividad Décimo Segundo: Al respecto, debe tenerse en cuenta que este tipo de contrato puede ser definido como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, las cuales son catalogadas como el inicio de una actividad o de ser el caso, cuando la empresa incrementa las actividades ya existentes, lo que de por sí importa un incremento de actividad. En ese escenario, podemos precisar que el contrato de trabajo por incremento de actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72° del Texto Único Ordenado de la Ley de

Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, debe establecer una causa objetiva, es decir, precisar que la actividad del empleador ha iniciado conjuntamente con la contratación del trabajador o se ha visto incrementada para así justificar la contratación temporal, debiendo por ello proporcionarse los documentos necesarios que permitan acreditar la contratación bajo esta modalidad. Supuestos de desnaturalización de los contratos por incremento de actividad o inicio de actividad Décimo Tercero: Se ha dejado establecido que nuestro sistema laboral ha previsto un sistema de contratación sujeta a modalidad y uno a plazo indeterminado; sin embargo, debe tenerse en cuenta que cada una de estas modalidades debe cumplir con los requisitos establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo número 728, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, como son aquellos fijados en los artículos 57° y 72° del cuerpo legal citado. El incumplimiento de esos requisitos da lugar a que se produzca la desnaturalización de la contratación, conforme a los supuestos previstos en el artículo 77° del aludido cuerpo normativo; no obstante ello, existen circunstancias vinculadas a las figuras reguladas por dicho dispositivo, que pueden conllevar a que se declare la desnaturalización del contrato, por lo que podemos considerar desnaturalizado este tipo de modalidad contractual cuando: a) Las empresas vienen realizando actividades en el mercado por varios años; b) El trabajador se encuentre contratado bajo éste tipo de contrato por más de tres años, considerando que el plazo máximo para su contratación es ese tiempo; c) Cuando las empresas, teniendo varios años en el mercado, optan por el contrato por inicio de actividad a personal nuevo que recién se incorpora a sus empresas, para lo cual debe tenerse en cuenta las actividades de la empresa; d) Cuando se determine que una empresa que haya tenido varios años en el mercado y decida incrementar sus actividades y el personal que haya tenido bajo un contrato ya sea indeterminado o modal, los cambie a un contrato por incremento de actividad, este supuesto pretendería justificarse siempre que sea el nuevo personal quien básicamente se encargue de

las labores que impliquen éste incremento; e) Cuando se demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas; y, f) Cuando el trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas, siempre que estas excedan el límite máximo permitido. Décimo Cuarto: De acuerdo a lo expuesto, corresponde mencionar que las disposiciones contenidas en los artículos 57°, 72° y 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, señalan que los contratos por incremento de actividad o inicio de actividad deben ceñirse en establecer las formalidades de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, además de constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas, las mismas que deberán estar descritas de manera clara y precisa, además de estar debidamente justificadas, a través de documentos suficientes que demuestren las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y no uno a plazo indeterminado, pues de lo contrario los empleadores podrían incurrir en un abuso para la contratación de trabajadores bajo las modalidades previstas en el citado Texto Único Ordenado. Solución al caso concreto respecto a la segunda causal Décimo Quinto: El demandante inició su vínculo laboral desde el catorce de mayo de dos mil catorce bajo contratos sujetos a modalidad por inicio de actividad como técnico de equipo de mantenimiento, en el cual se estableció que la contratación se debía al inicio de la etapa productiva generando la necesidad de contratar personal que desarrolle ciertas labores en las áreas asignadas. El actor señaló, en su escrito postulatorio de demanda, que estos contratos estarían desnaturalizados dado que "(...) en el presente caso los expresados en el contrato están relacionados a mantenimiento y reparación de averías con obligaciones que conforman éstas y en ningún extremo del contrato se ha establecido las actividades temporales (...)"; frente a lo cual, la incoada señaló, en su escrito de contestación de demanda, que "(...) el contrato suscrito con el demandante es a raíz de nuestro ingreso comercial al mercado (...) siendo esto un (...) presupuesto objetivo para la celebración del contrato laboral sujeto a

modalidad por inicio de actividad". Décimo Sexto: No es posible afirmar que los contratos modales no establecían la causa objetiva de contratación, pues, conforme se ha verificado de los mismos, en esto se establece: "EL EMPLEADOR, es una empresa dedicada a prestar servicios de Telecomunicaciones, establecida en el país mediante Escritura Pública Constitución Social de fecha 15 de abril de 2011 (...) declara haber iniciado el 10 de julio de 2014, su actividad productiva que comprende de la comercialización de sus servicios en el mercado peruano para la prestación del servicio público de telecomunicaciones a nivel nacional, al haber culminado la etapa de implementación de infraestructura de redes de telecomunicación. Ello implica el inicio de la etapa productiva, lo que ha generado la necesidad de contratar personal que desarrolle ciertas labores en el área en el que prestara sus servicios EL (LA) TRABAJADOR(A). Por lo que requiere contar con los servicios intermitentes de custodia del TRABAJADOR(A) para desempeñar las labores propias del cargo de Técnico del equipo de mantenimiento y reparación de averías." (negrita agregada). Con lo cual se evidencia que sí se consignó la causa objetiva de contratación, la cual fue analizada por el Ad quem determinándose que dicho contrato es válido, ello en mérito a los siguientes motivos: 16.1 Si bien, este contrato hace referencia que, de acuerdo a la Escritura Pública de Constitución Social, la demandada se estableció en el país el quince de abril de dos mil once; fue a partir del diez de julio de dos mil catorce que inició su actividad productiva, lo cual se corrobora con el cargo de la Carta número 174-2014/DL, de fecha nueve de julio de dos mil catorce, en el cual la demandada comunica a la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones que "con fecha 10 de julio del presente se ha programado el inicio de nuestras actividades comerciales en determinadas áreas del territorio peruano", documento que cuenta con sello y firma de recepción por parte de entidad antes señalada; así como con la nota de prensa, de fecha veinticinco de julio de dos mil catorce, emitida por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, que tiene por encabezado: "OSIPTEL saluda el inicio de operaciones de Viettel como el cuarto

operador de telefonía móvil del Perú”, señalando que “Hoy ya tenemos un cuarto operador de la telefonía móvil del Perú” añadiendo que “Bitel comunicó al OSITEL que inició sus operaciones comerciales el 10 de julio último”. 16.2 Los datos expuestos evidencian que el actor, efectivamente, fue contratado por inicio de actividad, pues no basta que la empresa se haya constituido en el país en el año dos mil once, sino que sus actividades recién iniciaron en el dos mil catorce, siendo aquello lo que motivó la contratación del actor en dicho año. Por lo que, el análisis esbozado confirma la posición de la demandada cuando señaló que “(...) el contrato suscrito con el demandante es a raíz de nuestro ingreso comercial al mercado (...)”. 16.3 Aunado a lo antes señalado, es lógico y razonable lo expuesto por la demandada en su contestación de demanda: “(...) anteriormente para poder realizar nuestra actividad comercial, tuvimos que realizar la implementación de la infraestructura (antenas y cableado de fibra óptica) necesaria y pertinente para poder otorgar el servicio a nivel nacional (...); ya que, los medios probatorios antes señalados indicaban que la demandada inició la comercialización de su producto en julio de dos mil catorce, lo que debe entenderse que la muestra del producto al público en general conlleva un trabajo anterior que permita la elaboración de tal producto; lo que motiva la contratación del recurrente meses anteriores al inicio de operaciones. Décimo Séptimo: Ahora bien, el actor, desde el uno de enero de dos mil dieciséis, laboró bajo contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad, sin embargo, el demandante también señaló que tales contratos se encontrarían desnaturalizados al no existir causa objetiva de contratación. La demandada, en el presente proceso, presentó medios probatorios que acrediten la validez de la contratación modal; tal es así que obran en autos el documento denominado “Indicadores del Servicio Móvil – Líneas de Consumo Controlado”, en el que se verifica que en noviembre y diciembre de dos mil quince la demandada tuvo un consumo de dos mil cuatrocientos quince y tres mil ciento veinticinco, respectivamente, a diferencia de enero de dos mil dieciséis que se incrementó a cinco mil setenta y nueve, para posteriormente seguir incrementando en febrero y marzo de dos mil dieciséis a cinco mil cuatrocientos

veintiséis y cinco mil novecientos cuarenta, respectivamente. Estos datos demuestran que efectivamente la contratación se debió a un incremento de actividad de la demandada, la cual se encuentra justificada y acreditada. Décimo Octavo: Por los fundamentos expuestos, esta Sala Suprema concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, por lo que, corresponde declarar infundado el agravio formulado. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Diego Martín Figueredo Garay, mediante escrito de fecha dieciocho de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos cuarenta y seis a cuatrocientos cincuenta y ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista del cinco de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos veintitrés a cuatrocientos treinta y tres; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, Empresa Viettel Perú Sociedad Anónima Cerrada, sobre desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

CASACIÓN LABORAL 16883-2018 CALLAO

Materia: Reintegro de remuneraciones y otros. PROCESO ORDINARIO NLPT.

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

Lima, quince de julio de dos mil veinte.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Julio Cesar Contreras Alva, mediante escrito de fecha veintiséis de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos cuarenta y seis, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha catorce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos nueve a doscientos treinta y uno, que confirmó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento cincuenta y nueve a ciento sesenta y siete, que declaró Infundada la demanda; en el proceso seguido contra la Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima – ENAPU S.A., sobre reintegro de beneficios económicos.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, que corre de fojas noventa y cinco a noventa y siete, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de infracción normativa

por interpretación errónea de los artículos 3° y 12° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, con fecha veintidós de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuarenta y uno a cincuenta y uno, solicitando el cumplimiento del Acta de Implementación en tres turnos de trabajo del Área Operativa del T/P Callao del cinco de marzo de dos mil siete, a través del cual se extendió la jornada de trabajo de 42 horas a 48 semanales, por lo cual solicita, la incorporación de su haber base de la suma de quinientos ocho soles (S/. 508.00) mensuales obtenido por la extensión de la jornada de trabajo según acta del cinco de marzo de dos mil siete, del veintiséis de noviembre de dos mil siete a la fecha, proyectándose en el tiempo mientras dure su entroncamiento laboral y el monto por reintegrar de la pretensión principal es de ciento treinta y un mil cuatrocientos cuarenta y cinco con 43/100 soles (S/.131,445.43), más intereses legales, costas, costos y honorarios profesionales. b) Sentencia de primera instancia: El Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Callao, mediante Sentencia de fecha veintisiete de febrero de dos mil

dieciocho, declaró Infundada la demanda, señalando que de la liquidación de ingresos del año 2007 que obran a fojas sesenta y uno, entre otros, los montos pagados por los conceptos que conforman la remuneración ordinaria y el monto pagado por aplicación del Decreto Legislativo N° 854, se advierte que ENAPU tuvo en cuenta la remuneración ordinaria del mes de marzo del año 2007 para calcular el importe a pagar por concepto de extensión de jornada; lo que ha respetado en los periodos posteriores, siendo que si bien en algunos meses se observan variaciones, ello está en función a los días y horas efectivamente laborados, precisando así que se ha venido calculando y pagando el incremento por extensión de jornada es coherente con lo pactado en el acta y lo normado en el Decreto Supremo N° 007-2002-TR. c) Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha catorce de junio de dos mil dieciocho, que confirmó la Sentencia de primera instancia, sustentando principalmente que de acuerdo al Decreto Legislativo N°854 y el acta de implementación de tres turnos de trabajo del área operativa del TP Callao, no existe acuerdo alguno entre las partes donde se establezca que la remuneración resultante de la extensión de la jornada de trabajo deba formar parte de la remuneración básica, así como tampoco una norma legal que sustente dicho pedido. Segundo. La Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley Ni 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas, como son las de carácter adjetivo. Tercero. Respecto a la infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 3°

y 12° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo), publicado el cuatro de julio de dos mil dos, debemos decir que la causal de interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso específico; sin embargo, al momento de aplicarla a los hechos acreditados en el proceso le atribuye un sentido distinto al que le corresponde. Dichas normas jurídicas establecen lo siguiente: [...] "Artículo 3.- En centros de trabajo en que rijan jornadas menores a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas a la semana, el empleador podrá extenderlas unilateralmente hasta dichos límites, incrementando la remuneración en función al tiempo adicional. Para tal efecto se observará el criterio de remuneración ordinaria contenido en el Artículo 12 de la presente Ley. [...] Artículo 12.- Para efectos de calcular el recargo o sobretasa, el valor de hora es igual a la remuneración de un día dividida entre el número de horas de la jornada del respectivo trabajador." Cuarto. Antes de emitir pronunciamiento de fondo sobre la causal antes citada esta Sala Suprema considera necesario hacer algunas precisiones sobre la remuneración y la jornada de trabajo. En ese sentido debemos decir que: 1) Definición de remuneración La remuneración es todo pago en dinero y excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo. El concepto de remuneración comprende no solo la remuneración ordinaria sino todo otro pago que se otorgue cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, salvo que por norma expresa se le niegue tal calidad. El Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre protección del salario 1949 define el salario en los términos siguientes: "[...] el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o

deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.” Por su parte, ANACLETO GUERRERO¹ refiere lo siguiente: “Viene a ser el íntegro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios que otorga, y que se percibe ya sea en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición”. 2) Naturaleza jurídica de la remuneración La remuneración se encuentra prevista en el ya citado artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, modificado por la Ley N° 28051, publicada el dos de agosto de dos mil tres. Además, la remuneración es un derecho fundamental reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, que establece: “[...] El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.” De igual forma, RENDÓN VÁSQUEZ², sobre este tema escribe lo siguiente: “[...] El carácter jurídico dimana del hecho de ser la remuneración una contraprestación que, en la estructura del contrato de trabajo, ya como un acuerdo, ya como una relación en ejecución, equilibra la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo. Esta reciprocidad obligacional constituye la causa del contrato [...] y es esencial en el contrato de trabajo. No podría existir este si el trabajo fuera gratuito, si ambas partes así lo deciden, como por ejemplo en los trabajos llamados benévolos, de ayuda desinteresada, en espera de una actitud similar del beneficiario de la labor [...] Otro efecto del carácter jurídico de la remuneración es la imposibilidad legal de las partes de variarla unilateralmente [...]” En consecuencia, este derecho

fundamental puede servir de base de cálculo para efectos de beneficios sociales, tales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones trunca y otros beneficios sociales. 3) Características de la remuneración Conforme a la doctrina las características de la remuneración son: a) carácter alimenticio, se desprende del hecho que por estar dedicado el trabajador en forma personal a cumplir con sus labores a favor del empleador, no puede desarrollar otras actividades que le permitan satisfacer las necesidades de subsistencia de él y de su familia, debiendo atender dichas necesidades con la remuneración que percibe; b) carácter dinerario, implica que la remuneración debe ser pagada en dinero, pues, esta le permite al trabajador y su familia adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades, en cuanto al pago en especie, si bien es cierto, la ley lo permite consideramos posible aceptar que solo una parte de la remuneración sea abonada en especie, pues, un criterio en contrario solo favorecería el abuso del empleador; y c) carácter de independencia del riesgo de la empresa, significa que las pérdidas que sufra la empresa como consecuencia de la naturaleza aleatoria de la actividad económica no pueden perjudicar las remuneraciones de los trabajadores, pues, el empleador es el único responsable de la explotación del negocio. 4) Conceptos no remunerativos Tanto la doctrina, como el derecho nacional y el comparado admiten la existencia de pagos en dinero o en especie que percibe el trabajador a los cuales, por su naturaleza especial, la ley no les reconoce la categoría de remuneraciones. El artículo 7° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios establecen qué conceptos no constituyen remuneración para ningún efecto en los términos siguientes: “Artículo

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

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

7.- No constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los Artículos 19 y 20 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650 [...] Artículo 19.- No se consideran remuneraciones computables las siguientes: a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego; b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa; [...] Artículo 20.- Tampoco se incluirá en la remuneración computable la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios, o cuando se derive de mandato legal." Asimismo, los artículos 7° y 8° del Decreto Supremo N° 004-97-TR, Reglamento de la Ley de Compensación por tiempo de servicios, establecen como remuneraciones no computables las siguientes: "Artículo 7.- La asignación o bonificación por educación a que se contrae el inciso f) del Artículo 19 de la Ley, comprende a las otorgadas con ocasión de los estudios del trabajador o de sus hijos, de ser el caso; sean éstos preescolares, escolares, superiores, técnicos o universitarios e incluye todos aquellos gastos que se requieran para el desarrollo de los estudios respectivos, como uniformes, útiles educativos y otros de similar naturaleza, salvo convenio más favorable para el trabajador. Artículo 8.- Se consideran condiciones de trabajo, los pagos efectuados en dinero o en especie, previstos en el inciso i) del Artículo 19 de la Ley. La inclusión en el libro de planillas de los conceptos referidos en los Artículos 19 y 20 de la Ley, no afectan su naturaleza de no computable." Quinto. Sobre la jornada de trabajo y horario de trabajo Como marco legal de la jornada de trabajo en el Perú encontramos las normas jurídicas siguientes: - Los artículos 23° y 25° de la Constitución Política del Perú disponen lo siguiente: [...] Artículo 23.- [...] Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre

consentimiento [...] Artículo 25.- Jornada ordinaria de trabajo La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio [...]. - El Convenio N° 1 de la OIT (Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919), aprobado por Resolución Legislativa N°10195 ratificado por el Perú el ocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco, ha establecido: "[...] Artículo 2 En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación [...]. Artículo 5 1. En los casos excepcionales en que se consideren inaplicables los límites señalados en el artículo 2, y únicamente en dichos casos, los convenios celebrados entre las organizaciones patronales y las organizaciones obreras, en que se fije el límite diario de las horas de trabajo basándose en un período de tiempo más largo, podrán tener fuerza de reglamento si el gobierno, al que deberán comunicarse dichos convenios, así lo decide. 2. La duración media del trabajo, calculada para el número de semanas determinado en dichos convenios, no podrá en ningún caso exceder de cuarenta y ocho horas por semana [...]." - El artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR (Aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo), publicado el cuatro de julio de dos mil dos, señala textualmente: [...] La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo. Se puede establecer por Ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias [...]. Sexto. Conforme a la doctrina se entiende por jornada de trabajo el tiempo

(diario, semanal, mensual y en algunos casos anuales) que debe destinar el trabajador en favor del empleador en el marco de una relación laboral; y por horario de trabajo a la hora de ingreso y salida que rige en el centro de trabajo. Al respecto, el autor ALONSO OLEA³ escribe: [...] El horario es la determinación de los momentos en que cada día se ha de entrar y salir al trabajo, y sitúa, por tanto, con exactitud cuándo, dentro de cada día, la prestación es debida; se suma así a la prestación de tiempo determinado la prestación en tiempo determinado, aquellos momentos pueden ser los mismos todos los días del año o variar según el calendario, con el que el horario forma un todo [...]. Séptimo. Solución al caso concreto De autos consta que el actor laboró desde el dos de agosto de mil novecientos ochenta y cinco hasta la fecha, en el cargo de Técnico Operativo, lo que se corrobora con la boleta de pago que corre a fojas cuatro y ciento veintitrés a ciento veinticinco, la liquidación de beneficios sociales que corre en fojas sesenta y uno a noventa y dos, y demás medios probatorios que corren en autos. Octavo. Del Acta de Implementación en Tres Turnos de Trabajo del Área Operativa del Terminal Portuario Callao de fecha cinco de marzo de dos mil siete, que corre de fojas ciento nueve a ciento dieciocho, se verifica que los representantes de la empresa y los representantes del sindicato SITENAPU acordaron que a partir del cinco de marzo de dos mil siete, se modifique la jornada, horario y turnos de trabajo en los siguientes términos: [...] III. ACUERDOS [...] 2. La modificación de jornadas, horarios y turnos de trabajo a que se refiere el numeral anterior implica: 2.1 La ampliación de jornada de trabajo, extendiéndose hasta el máximo establecido por ley, vale decir 08 horas diarias y 48 horas semanales, otorgándose a los trabajadores el incremento remunerativo en función al tiempo adicional laborado. 2.2 La exclusión del tiempo de refrigerio, equivalente a 45 minutos, para incrementar el número de horas efectivas de trabajo, a fin de alcanzar la jornada ordinaria máxima, otorgándose a los trabajadores el

incremento remunerativo correspondiente por laborar en forma ininterrumpida dicho periodo de tiempo [...]. (El sombreado es nuestro) Conforme al Acuerdo Ni 3 de la citada Acta, el procedimiento para calcular el incremento remunerativo es el siguiente: El procedimiento del cálculo para determinar el incremento remunerativo por ampliación de la jornada de trabajo y exclusión del tiempo de refrigerio que motiva el presente, se efectuará de acuerdo a lo establecido por el artículo 3° y artículos correspondientes al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854 Ley de Jornada de Trabajo, Horario en Sobretiempo, modificado por Ley N° 27671 aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2002-TR y su Reglamento. Noveno. En el presente caso no existe controversia respecto al monto que viene percibiendo el demandante por concepto de la extensión de la jornada laboral ("D. Legislativo 854" S/482.08), conforme se desprende del Acta de Audiencia de Juzgamiento que corre de fojas ciento cincuenta y siete a ciento cincuenta y ocho, y demás medios probatorios que corren en autos; por lo que solo corresponde determinar si el incremento remunerativo por la extensión de la jornada laboral debe formar parte de la remuneración básica y si tiene incidencia en el cálculo de los beneficios sociales. Décimo. Cabe anotar que primigeniamente el artículo 5° del Decreto Ley N° 26136 (Ley que regulaba las jornadas ordinarias y extraordinarias de trabajo, derogada por la Segunda Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo) estableció que las jornadas inferiores a la ordinaria podían extenderse hasta el límite de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semanales, siempre que el empleador incrementa proporcionalmente la remuneración básica del trabajador. Décimo Primero. De las boletas de pago que corren de fojas cuatro y ciento veintitrés a ciento veinticinco y demás medios probatorios que corren en autos se verifica que el demandante desde el mes de marzo de dos mil siete

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

hasta la fecha está percibiendo el incremento remunerativo por extensión de la jornada de trabajo bajo el título ("Decreto Legislativo 854" S/482.08), con lo que queda acreditado que dicho pago emerge de la contraprestación de los servicios brindados por el actor; que ha sido abonado en forma regular, ordinaria y permanente, y que tuvo la calidad de concepto de libre disposición. Por tales motivos, debe constituir parte de la remuneración básica del demandante y debe ser considerado para el cálculo de los beneficios sociales; por lo que la causal denunciada deviene en fundada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Julio Cesar Contreras Alva, mediante escrito de fecha veintiséis de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos cuarenta y seis; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha catorce de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos nueve a doscientos treinta y uno, que confirmó la sentencia apelada; y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fecha veintisiete de febrero de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento cincuenta y nueve a ciento sesenta y siete, que declaró infundada la demanda, y **REFORMÁNDOLA** la declararon **FUNDADA**; **ORDENARON** la inclusión del concepto "extensión de jornada de trabajo por acta de implementación de tres turnos" en la remuneración base y la incidencia en los colaterales, por lo que se ordena su liquidación en ejecución de sentencia; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley, en el proceso ordinario laboral seguido contra la demandada, Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima – ENAPU S.A., sobre reintegro de remuneraciones y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado, y los devolvieron.

S.S.

CASACIÓN LABORAL 15160-2018 LA LIBERTAD

Materia: Reposición por despido fraudulento. PROCESO ABREVIADO-NLPT

Sumilla: La falta grave imputada al trabajador, debe ser probada por parte del empleador de manera objetiva en proceso judicial, conforme lo dispone el artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR. Asimismo, la carta de imputación de falta grave debe especificar de forma clara, concreta y precisa los hechos que pueden constituir sanción de despido.

Lima, catorce de octubre de dos mil veinte.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Edilberto Alva Cuzco, mediante escrito de fecha diez de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y siete a ciento noventa y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y cuatro que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento veintinueve a ciento treinta y siete, que declaró fundada la demanda y reformándola declararon infundada, en el proceso seguido por la demandada, Golf y Country Club Trujillo.

CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha once de octubre de dos mil diecinueve, que corre de fojas cincuenta y dos a cincuenta y cinco, del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandante por la causal de Infracción normativa por inaplicación del inciso a) del artículo 25° y del artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo

número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Antecedentes del caso Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas indicadas precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado. 1.1. Demanda: Conforme al escrito de demanda, que corre en fojas veintidós a treinta y siete, subsanada en fojas cuarenta y cuatro, el actor solicita su reincorporación efectiva en el centro de trabajo, en las mismas condiciones que regían antes del despido como chef, al haber sido despedido en forma fraudulenta; con el pago de costos del proceso. Argumenta, que con fecha veintitrés de diciembre de dos mil quince fue notificado con la Carta de despido, el mismo que se hizo efectivo el veinticuatro de diciembre del mismo año, sustentado en hechos que son falsos e inexistentes, toda vez que se sustenta en un informe emitido por el Chef Ejecutivo, el mismo que no fue adjuntado con la carta de preaviso. En la carta de preaviso de invoca como falta grave el literal a) del artículo 25° del Decreto Supremo número 003-97-TR, sin embargo, motiva el quebrantamiento de la buena fe

laboral en “nuestra empresa ha perdido la confianza” y que “su conducta está orientada a alterar las relaciones laborales”. Las imputaciones efectuadas son falsas, puesto que siempre ha cumplido con las labores que le han requerido; además, no se le indican en qué consisten el desenvolvimiento negativo imputado, así como las funciones incumplidas.

1.2. Sentencia de primera instancia: La Juez del Octavo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior Justicia de La Libertad, declaró fundada la demandada, ordenando que la demandada cumpla con reponer al demandante a su puesto de trabajo o en similar que venía ejerciendo antes de su despido. El Juez señaló que, respecto a la veracidad de la falta de conocimiento del evento que se realizó entre el dos – siete de noviembre, el actor sostiene que no se le puso de conocimiento de dichas actividades (Torneo Internacional de Tenis Trujillo Junior Open), no obstante, teniendo en cuenta el récord laborado para la demandada, esta Juzgadora no considera verosímil el hecho de que el actor no tuvo conocimiento de dicha actividad, siendo un hecho notorio. Sin embargo, el actor también alega que tuvo descanso médico entre los días cinco y nueve de noviembre de dos mil quince, lo cual fue aceptado por la demandada, lo cual se corrobora también con la carta de despido, y en consecuencia, la infracción cometida sería respecto de los días dos al cuatro de noviembre de dos mil quince. En el caso de autos, a criterio de esta Juzgadora se ha acreditado solo una falta consistente en haberse negado a realizar sus actividades en el área de snack, durante los días dos al cuatro de noviembre de dos mil quince, infracción que ha sido admitida por el mismo actor, sin embargo, dicha sanción es desproporcional e irrazonable pudiendo ser sujeto a otro tipo de sanción menos dañosa a su condición de trabajador, debiendo valorarse además que no se ha respetado el debido proceso durante el procedimiento de despido al no tener conocimiento el actor del informe mediante el cual se le imputa las infracciones motivo del despido.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Segunda Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior de Justicia, revocó la sentencia y reformándola declararon infundada. El Colegiado Superior señaló que, llega al convencimiento de que aun cuando el

Informe del Chef Ejecutivo no se adjuntara a la carta de pre aviso de despido y que éste se le hiciera llegar al demandante antes de la emisión de su informe de descargo –subsananado de este modo la omisión incurrida-, el demandante sí tomó conocimiento de los hechos y cargos que le fueron imputados así como también de que tuvo la oportunidad de ejercer su defensa respecto de ellos por cuanto la notificación notarial de la Carta cursada por la empleadora para hacerle llegar el informe antes citado se realizó un día antes de la fecha en que emitiera su descargo. Atendiendo a que en esta sede se ha llegado a determinar que el argumento principal referido a la omisión de haber adjuntado el informe emitido por el Chef Ejecutivo conjuntamente con la carta de pre aviso de despido no ha afectado el derecho de defensa ni el debido procedimiento que se arguye en la teoría del caso del demandante; siendo necesario precisar que lo expuesto por el A quo (principio de razonabilidad) resulta pertinente de evaluación en un proceso de indemnización por despido arbitrario y no en uno de reposición.

Infracción normativa Segundo: La infracción normativa se produce con la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando apertura a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación; debiendo entenderse que la dicha infracción subsume las causales que fueron contempladas anteriormente en la antigua Ley Procesal del Trabajo número 26636 en su artículo 56° relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material; pero además incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la infracción normativa del inciso a) del artículo 25° y del artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR Tercero: El inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, prescribe lo siguiente: “Artículo 25°.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del

contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral (...). Por su parte, el artículo 26 del mismo cuerpo normativo, señala: "Artículo 26.- Las faltas graves señaladas en el Artículo anterior, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir". Cabe precisar que dichas causales guardan relación directa en su contenido, por ello, resulta necesario que se efectúe un análisis conjunto. Delimitación del objeto de pronunciamiento

Cuarto: Antes de entrar a analizar la causal por la que se declaró procedente el recurso de casación, cabe resaltar que la controversia está relacionada a establecer si el actor fue despedido por haber incurrido en supuesta falta grave contemplada en el inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, correspondiente al quebrantamiento de la buena fe laboral, o si por el contrario se ha configurado un despido fraudulento. Alcances respecto al despido

Quinto: En el caso de autos, debemos referirnos primero a nuestra sistemática sustantiva laboral contenida en los artículos 16°, 22°, 24° y 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, que hace referencia a las causas de extinción del contrato de trabajo, entre los que se considera el despido, el que se define como la terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador o del empleador, basado en la existencia de una causa justa, siempre que exista causa justa prevista en la ley y comprobada objetivamente por el empleador, y que esté vinculada con la capacidad o conducta del trabajador, como puede ser la falta grave, que a su vez se conceptúa como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal manera que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral; entre los que se consideran al abandono de trabajo por más de tres (03) días consecutivos. Sexto: En tal sentido, cuando se

produzca la extinción del vínculo laboral por despido ante la decisión unilateral del empleador de dejar sin efecto la relación laboral, corresponde determinar si la causa de despido se ajusta a la normatividad invocada, por lo que, comprende verificar: i) que el despido, se ha ajustado al procedimiento formal previsto; y ii) que la falta imputada al trabajador, haya sido acreditado objetivamente ya sea en el procedimiento de despido o en el presente proceso judicial. Para ello se requiere que se acredite el hecho del despido, cuya responsabilidad probatoria le asiste a la demandante, y a partir de aquello, aplicar las sanciones que le asiste por parte del empleador, el mismo que debe ejercerse dentro de los márgenes de discrecionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, a efectos de evitar el abuso del derecho. Séptimo: Sobre el particular, el Convenio número 158 de la Organización Internacional de Trabajo, expresa en su artículo 3° que las expresiones terminación y extinción de la relación de trabajo, significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Asimismo, en el artículo 4° del acotado convenio se establece que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio; es así, que la Comisión de Expertos expresa que no se limita a obligar a los empleadores a justificar los despidos, sino que ante todo exige que en virtud del principio fundamental de la justificación que no se despida a un trabajador, salvo que para ello exista algún motivo relacionado con la capacidad o la conducta del trabajador o con las necesidades de funcionamiento de la empresa; por lo que, los motivos son: a) la capacidad del trabajador; b) la conducta del trabajador; o c) las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio¹; y dentro de este contexto se exige que el trabajador pruebe el despido y el empleador la causa que lo motiva. Octavo: Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y

Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, entre otros, las siguientes: “a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral”. Esta falta, tiene una relación directa con el incumplimiento de las obligaciones dispuestas por el empleador, toda vez que el trabajador se encuentra obligado principalmente a prestar servicios, y por otro lado, debe concurrir el animus nocendi del trabajador con el fin de obtener una ventaja para sí. La falta grave Noveno: La falta grave se define, por consiguiente, en relación a las obligaciones que tiene el trabajador respecto del empleador y se caracteriza por ser una conducta contraria a la que se deriva del cumplimiento cabal de aquellas². Si bien la supuesta falta grave cometida por el trabajador hace emerger el derecho del empleador a despedirlo, también es cierto que debe tenerse presente lo previsto en el artículo 37° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, que señala que ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos, correspondiendo al empleador probar la causa del despido y al trabajador la existencia de la misma cuando la invoque. Para que se configure la falta grave, debe provenir de una actividad personal del trabajador cometida por éste y que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral entre el empleador y el trabajador. Décimo: En relación a la falta grave, prevista en el inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, es de precisar que se encuentra referido al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral. La buena fe laboral se puede definir como un principio, es decir, como una de las premisas que nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado con el objeto de que sirva a manera de guía, directriz y criterio

de conducta de las partes contractuales. En efecto, la buena fe se configura, respecto del derecho laboral, como su base axiológica, a modo de principio fundamental que lo informa y que, por tanto, queda plasmado en sus diversas normas, ya sea explícita o implícitamente³. Asimismo, la buena fe laboral, implícitamente contempla la relación de confianza que debe haber entre el trabajador y el empleador, pues ambos esperan que se cumplan con las obligaciones que emanan del contrato de trabajo; es así, que el empleador espera que el trabajador cumpla cabalmente con sus funciones. Siendo así, la interpretación del inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, se encuentra relacionada el incumplimiento de las obligaciones del trabajador que demuestra que las labores desarrolladas, no han sido cumplidas bajo lealtad y fidelidad. Así, este Supremo Tribunal en la CASACIÓN Número 6503-2016-JUNÍN, estableció que “la tipificación de la falta grave contenida en el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo número 003-97-TR, complementa la acción principal que es “El incumplimiento de las obligaciones de trabajo” con la frase “que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral” lo que no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione, siendo a partir de este criterio general de interpretación de la falta grave que debe examinarse las faltas imputadas” (fundamento jurídico décimo segundo). Algunos alcances sobre el despido fraudulento Décimo primero: En relación al despido

1 CEACR, solicitud directa -Luxemburgo (2007). Véase el informe presentado a la 67.ª reunión de la CIT.

2 Blancas Bustamante, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”, Jurista Editores. Tercera Edición, 2013, p. 193.

3 PLA RODRÍGUEZ, citado por TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El derecho individual del trabajo en el Perú” Lima: Editorial Gaceta Jurídica, pp. 515.

fraudulento el Tribunal Constitucional, ha sostenido en el Expediente número 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, que este despido, se produce cuando: “Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumpla con la imputación de una causal y los canones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N° 628-2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas”. (Resaltado nuestro). Décimo segundo: Entre los elementos a tomar en cuenta para establecer si se ha configurado un despido fraudulento, se encuentran: a) Si se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. b) Si se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. c) Si se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad. d) Si el despido se produce en base a la fabricación de pruebas. El Tribunal Constitucional en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Expediente número 0206-2005-PA/TC, ha referido que existe despido fraudulento: “(...) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente (...)”. Análisis del caso en concreto Décimo tercero: El demandante señala en su recurso de casación que las sanciones disciplinarias para que sean válidas, debe ser comprobadas de manera objetivas en proceso, sin embargo, en la sentencia de vista no se analiza si ocurrieron los hechos que se denuncian como falsos e inexistentes. En ese sentido, la controversia radica en determinar si la falta imputada al demandante se encuentra acreditada en el presente proceso, es por ello que no puede dejarse de analizar la causa que originó dicha sanción. Décimo cuarto: De la revisión de los actuados, se verifica que la empresa demandada, Golf y Country Club, le imputa al señor

Edilberto Alva Cusco, falta grave tipificada en el inciso a) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, respecto al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la resistencia reiterada al cumplimiento de las ordenes emitidas por su empleador. En la carta de preaviso de despido (fojas cuatro a seis), se aprecia que la falta imputada al demandante se sustentan en tres circunstancias fácticas: i) haber mostrado una actitud negativa a efectuar sus labores e incumplir con las indicaciones en los niveles de atención requeridos durante el desarrollo del Torneo Internacional de Tenis Trujillo Junior Open; ii) mostrar su negativa a realizar los requerimientos mínimos para la atención debida, por lo que se debió poner a otra persona para asuma la función del demandante y, iii) quejarse de las labores que se le encomienda, realizando un desenvolvimiento negativo en sus funciones. Es de precisarse, que los hechos mencionados en la referida carta de imputación de faltas se sustentan en el informe emitido por el Chef Ejecutivo de fecha once de noviembre de dos mil quince. Décimo quinto: Ante lo descrito, resulta pertinente señalar que la carta de imputación de falta grave debe especificar de forma clara, concreta y precisa los hechos que pueden constituir sanción de despido, como requisito necesario para que el trabajador conozca las razones que produjeron el despido y pueda ejercer su derecho de defensa. Es decir, debe contener detalles mínimos de los hechos que permita al trabajador comprender las causas del despido. En ese sentido, la carta de preaviso de despido y la carta de despido no satisfacen lo señalado por este Tribunal Supremo en el fundamento anterior, puesto que, si bien se ha cumplido con precisar la norma en que se sustenta la falta grave⁴; sin embargo, no se determina de manera concreta y específica las obligaciones incumplidas por el recurrente; ya que solo se precisa que el señor Edilberto Alva Cusco ha mostrado una actitud negativa de cumplir sus obligaciones laborales y requerimientos y se negó a cumplir las indicaciones brindadas; sin detallar en qué consistió el incumplimiento de dichas obligaciones o

cuales fueron los requerimientos no atendidos; además, la parte demandada no ha presentado medio probatorio que acredite las funciones que desempeñó el recurrente en calidad de Chef- encargado del área de producción del servicio de Snack durante la ejecución del evento deportivo realizado en las instalaciones de la emplazada. Décimo sexto: Además, en la carta de preaviso de despido también se menciona que el demandante habría prestado resistencia reiteradamente al cumplimiento de las ordenes emitidas por su jefe superior⁵; en tal sentido, para la configuración de la falta mencionada, resulta necesario que las ordenes emitidas por su jefe superior al igual que las llamadas de atención realizadas al trabajador por su incumplimiento, se encuentren documentadas⁶; situación que tampoco se encuentra acreditada en autos. Décimo séptimo: Por otro lado, no se puede dejar de mencionar que la carta de preaviso de despido y la carta de despido se sustenta únicamente en lo manifestado por el Chef Ejecutivo en el informe de fecha once de noviembre de dos mil quince, es decir, el único medio probatorio que sustenta la falta grave imputada al accionante es lo señalado en el referido informe, el cual no solo contiene una narrativa genérica e imprecisa de los hechos, sino que además, recoge la manifestación de un trabajador de la demandada, en tal sentido, al no existir otros medios de prueba que corrobore lo señalado en el citado informe, su contenido no resulta suficiente para que este Tribunal Supremo determine la configuración de la falta grave imputada al recurrente; más aún, si este último en su carta de descargos (fojas cuarenta y uno a cuarenta y tres) niega las afirmaciones contenidas en la carta de preaviso de despido indicando que “cumplido con las labores que se le han encomendado”, señalando en su escrito de demanda que su despido obedece a un acto de “represalia por no presentar su renuncia” (fojas veinticinco parte pertinente). Décimo octavo: En ese orden de ideas, este Tribunal Supremo concluye que la

parte demandada no ha cumplido con acreditar objetivamente, es decir, de manera expresa e inequívoca la falta imputada al demandante; por tanto, la decisión adoptada por la Sala Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 25° inciso a) y del artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR; por lo tanto, el recurso de casación interpuesto por la parte demandante deviene en fundado. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por los artículos 39° y 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Edilberto Alva Cuzco, mediante escrito de fecha diez de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y siete a ciento noventa y tres; **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y cuatro; actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento veintinueve a ciento treinta y siete, que declaró fundada la demanda; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandada, Golf y Country Club Trujillo, sobre reposición por despido fraudulento; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

4 inciso a) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

5 Véase el punto tres de la carta de preaviso de despido, fojas cinco, parte pertinente.

6 El artículo 35, del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento Del Empleo, establece: “Para que se configuren las reiteraciones señaladas en el inciso a) del Artículo 58 de la Ley, el empleador deberá haber requerido previamente por escrito al trabajador, por la comisión de falta laboral.

CASACIÓN LABORAL

13603 -2018 LIMA

Materia: Reposición y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT

Sumilla: El derecho al debido proceso, se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el cual comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de los fallos, ello en concordancia con el inciso 5) del artículo 139° de la glosada Carta Política..

Lima, veintidós de octubre de dos mil veinte.

VISTA

La causa número trece mil seiscientos tres, guion dos mil dieciocho, LIMA en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado, Congreso de la República, mediante escrito de fecha tres de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos sesenta y dos al doscientos ochenta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cincuenta al doscientos cincuenta nueve, que revocó la Sentencia apelada de fecha ocho de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos veintidós al doscientos treinta, que declaró infundada la demanda, y reformándola, la declaró fundada en parte, en consecuencia, ordenó que el demandado reponga a la demandante en su mismo puesto de trabajo, con igual nivel o categoría; en el proceso seguido por la demandante, María Agustina Roncalla Loayza, sobre reposición y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha dieciocho de octubre de dos mil diecinueve, que corre en fojas setenta y siete al ochenta del cuaderno formado, se declaró procedente

el recurso de casación por la siguiente causal: Infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del proceso A fin de contextualizar el análisis y la respuesta judicial a la causal de casación declarada procedente, este Supremo colegiado considera oportuno tener como antecedentes del proceso lo siguiente: 1.1 Demanda: Con escrito de fecha trece de enero de dos mil quince, que corre en fojas cincuenta y ocho al sesenta y tres, subsanada mediante escrito de fecha doce de febrero de dos mil quince, que corre en fojas sesenta y ocho, presentado por la demandante, María Agustina Roncalla Loayza, interpone demanda contra el Congreso de la República, a fin que, se ordene su reposición por despido fraudulento, ordenándose a su favor el pago de las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta la reposición respectiva; más intereses, costas y costos del proceso. 1.2 Sentencia de primera instancia. Mediante resolución número seis, de fecha ocho de noviembre de dos mil dieciséis, el Décimo Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró infundada la demanda, sustentado su decisión en que, se tiene que la falta por la cual fue despedida la demandante se encuentra tipificado como falta grave puesto que la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo (RIT)

se encuentra contemplada como tal en el referido literal a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, además de los artículos 128° y 129° b) del referido RIT, siendo la sanción de despido impuesta a la actora la que se sustenta en la denuncia presentada en su contra por el Procurador Público del Congreso de la República por el delito de lavado de activos, en su modalidad de ocultamiento y tenencia tipificado en el inciso 1) del artículo 4° del Decreto Legislativo número 1109, la misma que conforme al informe de fojas doscientos dieciséis emitido por la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio de fecha ocho de julio de dos mil dieciséis, se encuentra en la etapa de investigación preliminar y en donde la actora tiene la condición de investigada; por lo que, de la revisión de los medios probatorios aportados al proceso, se aprecia, que los aspectos contenidos en la denuncia presentada contra la actora trascendieron al ámbito público a través de las notas periodísticas que fueron publicadas en diarios de circulación nacional, esto es, se tratan de hechos de conocimiento público, y apreciándose que las mismas tuvieron una connotación negativa, se evidencia la afectación a la imagen de una institución pública como es el Congreso de la República, configurándose de ese modo la falta grave contemplada en el inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, pues la conducta atribuida no contribuyó a elevar la imagen institucional del Congreso de la República, motivo por el cual, como el despido de la actora no se encuentra dentro de los alcances del despido fraudulento, la reposición demandada deviene en infundada, al igual que la pretensión de pago de remuneraciones devengadas por cuanto esta se encontraba condicionada a que se ampare la pretensión de reposición.

1.3 Sentencia de Vista. Frente al recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Séptima Sala Laboral de la Corte

Superior de Justicia de Lima, expidió la resolución de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho, que revocó la sentencia apelada, y reformándola, la declaró fundada en parte, en consecuencia, ordenó que el demandado reponga a la demandante en su mismo puesto de trabajo, con igual nivel o categoría, argumentando específicamente en su fundamento 4.10 que: "(...) el hecho de que se le haya incluido en una denuncia a la actora, no involucra ningún hecho, por cuanto, cualquier persona puede ser incluida en una denuncia sin que por ello significa que sea culpable; y el Reglamento Interno de la demandada no precisa otra cuestión que no sea la de afirmar el cuidado necesario, suficiente así como la conducta proba y diligente con el que se debe cumplir la prestación de servicios, y que este incumplimiento debe tener la trascendencia y la magnitud necesaria para calificarla como grave y sustentar el despido, más no está referida a cualquier otra conducta realizada por el trabajador fuera del ámbito laboral y que no involucre a la institución, sea pasible de ser imputado por la causal antes mencionada, más aún si de la carta de imputación de la carta de despido, ambas del año 2014, se observa que el motivo del cese de la actora fue el haberse encontrado inmersa en una investigación penal por lavado de activos, que conforme se observa de la Disposición número 06 de fecha 06 de agosto de 2013 emitida por la Fiscalía de la Nación, se resolvió no haber mérito para formalizar investigación preparatoria contra la actora por la presunta comisión del delito de lavado de activos en la investigación realizada al señor Rodolfo Orellana Rengifo, por lo que no se advierte aún, el acto u omisión incurrido por la demandante que haya afectado negativamente la imagen institucional de la demandada (...)", concluyendo que su despido es fraudulento, porque se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando de tal forma el principio de tipicidad. Segundo: Delimitación de la controversia Constituye objeto de pronunciamiento la absolución del recurso de casación planteado por el demandado, a fin de determinar si la Sala Superior al expedir la Sentencia de Vista: ha infringido el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, esto es, el

debido proceso por transgresión de la debida motivación de las resoluciones judiciales. La norma constitucional en mención, prescribe: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. Tercero: El derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales 3.1. El derecho al debido proceso, se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el cual comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, ello en concordancia con el inciso 5) del artículo 139° de la glosada Carta Política. Al respecto se debe observar que la motivación de las resoluciones judiciales constituye no sólo un principio de orden constitucional, sino de orden legal, pues ha sido recogido en el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en el inciso 6) del artículo 50° e incisos 3) y 4) del artículo 122° del Código Procesal Civil, el cual constituye también una garantía para el justiciable, mediante la cual, se puede comprobar que la solución del caso en concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del Juez, por lo que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también los principios constitucionales señalados. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez corresponde resolver. 3.2. Ahora bien, en cuanto a la congruencia en la motivación de las resoluciones, el intérprete constitucional ha expuesto que el derecho a la debida motivación obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que

vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviación que suponga modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa); en cambio, el incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva); por lo tanto, resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas, pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas¹. 3.3. En el caso de las sentencias expedidas en vía recursiva, la motivación congruente se manifiesta a través del principio que señala que en la apelación, la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación (*tantum appellatum quantum devolutum*), el cual garantiza que el órgano jurisdiccional al resolver la impugnación solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso². Así, la motivación es incongruente cuando el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre agravios que no fueron alegados en el medio impugnatorio u omite pronunciarse sobre agravios que fueron propuestos en el medio impugnatorio³. Cuarto: Análisis del caso concreto El demandado, como fundamento de su recurso de casación denuncia que la Sala Superior ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que su decisión se sustenta en premisas fácticas erróneas que no derivan del caso en concreto, ya que el motivo del cese de la actora no fue porque se encontraba inmersa en una investigación penal conforme a la Disposición número 06 de fecha seis de agosto de dos mil trece emitida por

1 Sentencia de fecha 13 de octubre de 2008 (fundamento 7) emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 00728-2008-PHC/TC.

2 Sentencia de fecha 26 de enero de 2016 (fundamento 9) emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 01379-2014-PA/TC.

3 Como en el caso de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en los Expedientes de número 00686- 2007-PA/TC y 05085-2009-PA/TC

la Fiscalía de la Nación, sino que fue por ocasión de una denuncia formulada por el entonces Procurador del Poder Legislativo con fecha catorce de agosto de dos mil catorce, añade que, dicha disposición fiscal a la que hace alusión la Sala Superior no ha sido formada durante el procedimiento de despido y menos ha sido el sustento para cesar a la actora. Quinto: En lo concerniente a lo expresado por el recurrente, al dar lectura a la sentencia recurrida, se advierte que la Sala Superior, con la finalidad de amparar la pretensión de reposición por despido fraudulento de la demandante, ha realizado un análisis equívoco sobre la valoración de los medios probatorios del presente caso, sustentando su decisión en mérito a una pieza documental denominada "Disposición número 06 de fecha seis de agosto de dos mil trece emitida por la Fiscalía de la Nación"; sin embargo, debe precisarse que de la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso, en referencia a la citada Disposición Fiscal que obra a fojas diez al quince, caso 254- 2012, Delito de Enriquecimiento Ilícito, se tiene que dicha pieza documental no guarda relación directa con el motivo del cese efectivo de la demandante, toda vez que, como bien ha sido señalado en la carta de imputación de cargos de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce, Carta número 2543-2014-DRRHHDGA/CR, que obra a fojas tres, se le comunica a la demandante que se encuentra denunciada en la vía penal por el Procurador Público del Poder Legislativo por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos; lo que demuestra que lo expuesto por la Sala Superior transgrede la debida motivación al emitir un pronunciamiento que no ha sido acorde a los hechos fácticos y jurídicos que dieran lugar al despido de la demandante. Sexto: Asimismo, es importante precisar que, de los medios probatorios actuados en el presente proceso, específicamente en esta carta de imputación de cargos de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce, Carta número 2543-2014-DRRH-DGA/CR, donde se le comunica a la actora que se encuentra denunciada en la vía penal por la presunta comisión del delito de lavado de activos, lo cual constituye para la administración del Congreso de la República, un hecho que tiene trascendencia en su

relación laboral por tratarse de nuevos hechos invocados en ella como consecuencia de su conducta, que constituyen nuevas pruebas que ameritan ser sancionados laboralmente; en ese sentido, es claro que el Colegiado Superior ha realizado un análisis incorrecto de los medios probatorios aportados al proceso; por lo que, corresponde que, se realice un nuevo análisis de todos los medios probatorios que estén relacionados con el motivo del cese de la actora, y se emita un pronunciamiento sobre la base de un mayor estudio de autos; más aún si, conforme se visualiza a fojas doscientos catorce a doscientos dieciséis, el Juzgado de primera instancia mediante Oficio número 865-2015 de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis, solicitó a la Segunda Fiscalía Sub-provincial Corporativo Especializado en Delito de Lavado de Activo y Pérdida que le informe, entre otras cosas, cual es el estado de la denuncia penal formulada contra la demandante, Roncalla Loayza María Agustina, para lo que, la citada Fiscalía, a través de Providencia Fiscal (carpeta fiscal número 16-2014) de fecha ocho de julio de dos mil dieciséis, informó, entre otras cosas, que la demandante se encuentra como investigada por el delito de Lavado de Activos y otros, comprendida dentro de la carpeta fiscal número 16-2014. Séptimo: Es por ello, que si bien el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una motivación extensa de las alegaciones expresadas por las partes, ni tampoco cualquier error en el que se incurra constituye automáticamente la violación de dicho derecho; la decisión judicial que se adopta debe contener una motivación que debe expresarse de manera razonada y suficiente, considerando aquellos temas esenciales planteados como argumentos por las partes, así como sobre la base del análisis de los medios probatorios que guarden relación directa con la controversia principal del proceso; situación que no se dio en este caso con la Sentencia de Vista; por tal razón debe anularse la misma, de modo que el Colegiado Superior vuelva a emitir nuevo pronunciamiento con una adecuada motivación, conforme a lo desarrollado en la presente resolución. Octavo: En atención a lo expuesto, las omisiones advertidas, transgreden el principio de

congruencia procesal y debida motivación de las resoluciones judiciales, lo que implica la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; motivo por el cual, la causal declarada procedente – y analizada en este punto deviene en fundada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, Congreso de la República, mediante escrito de fecha tres de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos sesenta y dos al doscientos ochenta y nueve; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cincuenta al doscientos cincuenta nueve; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento con arreglo a los lineamientos expuestos precedentemente; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, María Agustina Roncalla Loayza, sobre reposición y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte, y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO

CASACIÓN LABORAL

26079-2018 CUSCO

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

Sumilla: El derecho al debido proceso, se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, el cual comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de los fallos, ello en concordancia con el inciso 5) del artículo 139º de la glosada Carta Política.

Lima, diecinueve de enero de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Municipalidad Provincial del Cusco, mediante escrito presentado el nueve de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y dos, contra la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y seis, que confirmó la sentencia apelada de fecha ocho de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento treinta y seis a ciento cuarenta y dos, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Aurelio Molina Flores, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha trece de enero de dos mil veinte, que corre en fojas cincuenta y dos al cincuenta y cuatro del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por la siguiente causal: infracción normativa del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del

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

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Se advierte de la demanda, que corre de fojas ochenta y nueve a ciento seis, que la parte demandante plantea como pretensión el reconocimiento de contrato de trabajo a plazo indeterminado en el cargo de obrero permanente del área de señalización y perforación de mantenimiento de vías, perteneciente a la Gerencia de Tránsito, Vialidad y Transporte de la Municipalidad Provincial del Cusco, asimismo solicita el pago de la remuneración mensual que corresponde a los obreros permanentes y remuneraciones producto del mandato de la ley así como de negociación colectiva, integrada por conceptos remunerativos y no remunerativos. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Primer Juzgado de Trabajo del Cusco, mediante Sentencia de fecha ocho de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento treinta y seis a ciento cuarenta y tres, aceptando el desistimiento del actor respecto a la pretensión de reconocimiento de contrato de trabajo a plazo indeterminado, pago de básico unificado y su inclusión en la boleta de planillas como personal obrero dentro del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo 728) se pronunció por la pretensión subsistente referida al pago de beneficios convencionales celebrados entre el Sindicato de

Obreros Permanentes y la Municipalidad Distrital del Cusco efectuando para ello un análisis comparativo de lo que perciben los trabajadores Juan Luna Vega y Juan Quispe Durand en su condición de obreros y lo que percibe el demandante quien también goza del mismo cargo, dentro del análisis efectuado, el A quo concluyó que al tener el demandante la condición de obrero de la demandada le asiste el derecho a percibir los conceptos pactados en el convenio colectivo celebrado entre la Municipalidad del Cusco y el SITRAOMUN, fundamentando su decisión en que los convenios colectivos no incluyen cláusulas delimitadoras o excluyentes que permitan inferir que los derechos y obligaciones asumidos por la demandada no son de alcance para el personal obrero no afiliado al sindicato, estimando de este modo la pretensión del demandante, declara fundada la demanda. c) Sentencia de Segunda Instancia: El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veinticinco de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y seis, ratificando el criterio vertido por la Judicatura confirmó la sentencia. Entre sus fundamentos, sostuvo que si bien es cierto el actor presentó diversos homólogos con lo que pretendía compararse, el Juzgado de Primera Instancia solo utilizó a dos de estos homólogos Juan Luna Vega y Juan Quispe Durand, trabajadores que mantienen relación laboral similar a la del actor y efectúan labores en el mismo área que el demandante, siendo por ello que las características de los homólogos utilizados por el A quo resultan parámetros válidos de comparación para la resolución de la litis, del mismo modo indicó que los convenios colectivos de los trabajadores obreros permanentes no incluyen cláusulas delimitadoras o excluyentes que permitan inferir que los derechos y obligaciones asumidos por la demandada no son de alcance para el personal obrero no afiliado al sindicato por lo que le es extensible al actor los beneficios y derechos obtenidos por convenio colectivo suscrito con el SITRAOMUN. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el

Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto a los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, antigua Ley Procesal del Trabajo, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Respecto de la infracción normativa Es de precisar, que se procederá a resolver la causal referida a la Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La disposición en mención regula lo siguiente: "Artículo 139°: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...)". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado a la afectación al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. 4.1 En relación a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente: "(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al

caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...). Asimismo, sostiene que: "(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos".²

4.2 A su vez el Tribunal Constitucional Español, en opinión que se comparte, ha señalado que: "La arbitrariedad, por tanto, es lo contrario de la motivación que estamos examinando, es la no exposición de la causa de la decisión o la exposición de una causa ilógica, irracional o basada en razón no atendible jurisdiccionalmente, de tal forma que la resolución aparece dictada en base a la voluntad o capricho del que la tomó como una de puro voluntarismo".³

4.3 Sobre el derecho al debido proceso el Tribunal Constitucional es uniforme al sostener que:

"(...) 2. El artículo 139 de la Norma Suprema establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. El inciso 3 garantiza la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 3. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria realizada por el órgano jurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional (...)".⁴

4.4 Cabe añadir que el derecho a la debida motivación supone que la decisión judicial sea producto de una deducción razonable de los hechos del caso y de la valoración jurídica de las pruebas aportadas. Esto significa que los jueces tienen la obligación de argumentar de forma suficiente lo resuelto. No obstante, la Corte IDH ha precisado que "[...] [E]l deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha"⁵.

Quinto: Pronunciamiento sobre el caso concreto Este Supremo Tribunal en relación a la causal procesal planteada, a fin de determinar si existen vicios de motivación o no que afectan el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y por ende al debido proceso, advierte que como principales fundamentos, la parte recurrente ha señalado que no se ha aplicado parámetros objetivos de comparación entre el

1 Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

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

2 Expediente N° 0078-2008 HC

3 Sentencia 63/1988 del 11 /4/88 publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 4 /5/88

4 Sentencia de fecha 8/8/2005, recaída en el Expediente N° 4907-2005-HC/TC

5 Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia del 27 de enero del 2009, párrafo 154

demandante y los homólogos ofrecidos, y tampoco se ha tomado en cuenta que respecto a los rubros de costo de vida, estos son conceptos que se pagan a los obreros permanentes que obtuvieron tal condición antes del año dos mil uno y que a la fecha se encuentra sindicalizados, situación distinta a la del actor. Sexto: En este contexto, respecto a los homólogos ofrecidos por el actor Juan Luna Vega y Juan Quispe Durand, quienes según las boletas de fojas treinta y tres y treinta y cuatro son trabajadores obreros y con quienes desea comparar su remuneración, es preciso indicar que la sentencia recurrida, al confirmar la apelada, no emite un pronunciamiento motivado ya que se limita a señalar que los homólogos Juan Luna Vega y Juan Quispe Durand mantienen a la fecha una relación laboral similar a la del actor y efectúan sus labores en el mismo área que el actor, sin embargo, ello no se ve reflejado de las boletas de pago presentadas con la demanda (fojas treinta y tres y treinta y cuatro) toda vez que de su análisis se aprecia que la única similitud con las condiciones que mantiene el actor es que laboran en el cargo de mantenimiento de infraestructura construida, no evidenciándose más elementos que permitan efectuar un análisis comparativo válido como trayectoria laboral, antigüedad en el cargo o fecha de ingreso, es decir, no se ha acreditado que el actor se encuentre en la misma situación que los trabajadores presentados como homólogos. Análisis que tampoco fue efectuado debidamente por el Juzgado de primera instancia. Séptimo: Asimismo, se debe tener en cuenta que la teoría del caso de la emplazada, que ha sido expuesta en la Audiencia de primera instancia, es que los obreros permanentes son aquellos que ingresaron a laborar antes del año dos mil uno durante la vigencia de la antigua Ley Orgánica de Municipalidades, que consideraba a los obreros dentro del régimen laboral público, siendo que en esta condición fue que se han celebrado negociaciones bilaterales con el Sindicato de Trabajadores y que al entrar en vigencia la Ley número 27972 los trabajadores obreros pasaron a ser considerados en el régimen privado, esto motivó a que el sindicato se divida en dos, SITRAMUC para trabajadores administrativos y SITRAOMUN para

trabajadores obreros permanentes a quienes se les debía seguir abonando los beneficios convencionales pactados con la antigua Ley Orgánica de Municipalidades por constituir éstos derechos adquiridos. Octavo: A juicio de este Supremo Tribunal, las instancias de mérito, al momento de dar solución al caso, no han tenido en consideración que en las municipalidades existen aún dos regímenes laborales diferenciados que se aplican a los obreros permanentes que laboran para ella, puesto que para quienes ingresaron antes de la vigencia de la Ley número 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, le es de aplicación el "régimen del servidor público" (Decreto Legislativo número 276) y para quienes ingresaron en forma posterior a la vigencia de dicha ley, le es de aplicación el "régimen privado" (Decreto Legislativo número 728). En ambos casos se trata de personal obrero permanente; por ello, era esencial determinar si el demandante y los trabajadores con quienes se compara tienen el mismo régimen laboral, pues la forma de determinar los conceptos remunerativos y no remunerativos en esos dos regímenes laborales (público y privado) es distinto. Noveno: Así también, debe indicarse que la sentencia impugnada, ni la apelada, dilucidan dicho cuestionamiento, toda vez que no han cumplido con establecer cuál es el régimen laboral que corresponde a los demás trabajadores señalados por la parte demandante como homólogos, no se ha realizado un análisis respecto al tiempo de servicios de los obreros de referencia, precisando en qué fecha ingresaron los trabajadores citados, teniendo presente que el actor ingresó en el mes de setiembre de dos mil doce, imposibilitando determinar claramente si los conceptos (remunerativos y no remunerativos) que estos perciben, según el régimen laboral que les corresponde, le resultaban también aplicables al demandante, quien ostenta el régimen laboral de la actividad privada. Décimo: En consecuencia, habiendo delimitado los alcances de la motivación de las resoluciones judiciales como parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional, es preciso indicar que corresponde al Juez de Primera Instancia emitir nuevo pronunciamiento guardando para ello un

correcto análisis de la pretensión esgrimida tanto en el aspecto fáctico y jurídico, además, de la observancia al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, las cuales no solo se encuentran limitados a la mera fundamentación y tramitación formal del proceso, sino a emitir una sentencia justa, razón por la que deberá retrotraerse el proceso al estado anterior de la vulneración y disponer un nuevo análisis por parte del Juez de primera instancia. Conforme a los considerandos expuestos, las omisiones advertidas afectan la observancia del debido proceso en su manifestación de obtener una resolución fundada en derecho y debidamente motivada, lo que implica haberse cometido la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; en ese contexto, corresponde declarar fundada la causal admitida. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Municipalidad Provincial del Cusco, mediante escrito presentado el nueve de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y dos; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y seis; e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha ocho de agosto de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento treinta y seis a ciento cuarenta y tres; **ORDENARON** que el Juez de la causa emita nuevo pronunciamiento, observando las consideraciones que se desprenden de la presente Ejecutoria Suprema; y **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso laboral seguido por el demandante, Aurelio Molina Flores, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Carlos Casas, y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 27959-2018 JUNÍN

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

Sumilla: En el caso de autos, la causa objetiva por el cual el trabajador fue contratado se cumple en el plano de la realidad. De tal manera, no se ha trasgredido el principio de causalidad, y en consecuencia no se produce la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad de acuerdo a lo establecido en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Lima, trece de enero de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Pilar Rocsana Pallarco Córdor, mediante escrito presentado el doce de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos setenta a doscientos setenta y ocho, contra la Sentencia de Vista del veinte de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cincuenta y cinco a doscientos sesenta y siete, que revocó la sentencia apelada del veintidós de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos treinta y uno a doscientos cuarenta y uno, y reformándola declaró infundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre Desnaturalización de contratos y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, que corre en fojas ochenta y cuatro a ochenta y siete del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto

por la parte demandante, por la causal de: Infracción normativa del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, correspondiendo emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Se aprecia de la demanda, que corre de fojas uno a diez, subsanada mediante escrito obrante de fojas ciento cincuenta y cuatro a ciento setenta y dos y escrito obrante de fojas ciento setenta y cinco a ciento setenta y seis; la actora pretende que se declare la desnaturalización de los Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad (Contrato de Obra determinada) suscritos con la Municipalidad demandada, en consecuencia, el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado y su inclusión en el Libro de Planillas de Trabajadores Obreros Permanentes de la Municipalidad demandada; más costas y costos del proceso. b) Sentencia de Primera Instancia: La Jueza del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Sentencia de fecha veintidós de agosto de dos mil dieciocho, declaró fundada la demanda, declaró la desnaturalización de los contratos modales por obra

determinada, y reconoció la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado de la actora, así como su inclusión a planillas de obreros permanentes sujeto al Decreto Legislativo N° 728. Ello al considerar, que las labores y cargo de la demandante en la realidad eran de naturaleza permanente, en tanto que los contratos suscritos no se han dado en la forma requerida por el marco legal, jurisprudencial y doctrinario, toda vez que no existe una precisión adecuada sobre porque las obras son de carácter temporal; concluyendo, en que la causa objetiva invocada por la demandada en los referidos contratos vienen a ser una generalidad de cláusula vacía, dando por inexistente la misma. c) Sentencia de Segunda Instancia: El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo de la referida Corte Superior de Justicia, por Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veinte de septiembre de dos mil dieciocho, en virtud a la apelación planteada por el demandada, revocó la sentencia apelada y reformándola la declaró infundada; al respecto, sostiene que la actora ha suscrito diversos contratos para obra determinada, en los cuales se indicaron la fecha de inicio y culminación, que ejecuta la Municipalidad demandada de forma directa para diversas obras, la cuales se encuentran referidas a aquellas obras menores que no demanden expediente técnico o mayor presupuesto para su ejecución, de conformidad con lo establecido con lo establecido en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional. Segundo: La infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en las mismas causales que anteriormente contemplaba en su artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otras normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: En el caso

concreto, la Infracción normativa está referida al inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, prescribe: "Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley." Cuarto.- Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si los contratos modales celebrados entre las partes se encuentran desnaturalizados, de acuerdo a la infracción normativa que se denuncia, en tal medida que se ampare el reconocimiento de la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado. Quinto.- Aspectos generales sobre el contrato de trabajo El contrato de trabajo es entendido como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada trabajador, se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra llamada empleador, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquél una remuneración por los servicios prestados. Sexto: En esa misma línea de razonamiento, se tiene que los elementos constitutivos de esta clase de contrato son: a) la prestación personal de servicios; b) la remuneración; y, c) la subordinación. Cabe hacer énfasis que estos elementos son esenciales de todo contrato de trabajo o, lo que es lo mismo, que necesariamente tienen que concurrir para considerar a una ocupación dentro del objeto de regulación del derecho del trabajo, pues la falta de uno de ellos daría lugar a una relación jurídica diferente a la que es materia de protección de la rama laboral. Séptimo: En nuestro ordenamiento jurídico, se prevé tres tipos de contratos sujetos a modalidad: a) contratos de naturaleza temporal, dentro de los cuales encontramos: el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, el contrato por necesidades del mercado, y el contrato por reconversión empresarial; b) los contratos de naturaleza accidental: en los que se prevén la celebración del contrato ocasional, el contrato

de suplencia y el contrato de emergencia; y finalmente c) los contratos de obra o servicio: dentro de los cuales se pueden celebrar para servicio específico, intermitente o de temporada¹. Naturaleza jurídica de la contratación laboral sujeta a modalidad Octavo: De acuerdo a lo establecido en el del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, los contratos laborales se clasifican de acuerdo a la duración de la relación laboral. En ese sentido, se distingue entre contratación laboral de duración indeterminada (Capítulo II, Título I de la norma citada), y la contratación laboral de duración determinada (artículos 57° al 71° del mismo cuerpo normativo). Los contratos modales se determinan por su temporalidad y excepcionalidad, en tanto que el contrato de duración indeterminada se define por la continuidad y permanencia de las labores de un trabajador estable. En ese sentido, la contratación modal es una excepción a la norma general, que se justifica por la causa objetiva que la determina; por consiguiente, mientras exista dicha causa podrá contratarse hasta por el límite de tiempo previsto para cada modalidad contractual, contenida en el Título II del referido Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (artículos 53° al 56°). El contrato para obra o servicio específico Noveno: El referido contrato modal está regulado por el artículo 63° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Al respecto, el Tribunal Constitucional nacional ha establecido²: "Así, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores temporales o estrictamente

especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, que puede ser renovado en la medida que las circunstancias así lo ameriten. Lo contrario, es decir, permitir que esta modalidad de contratación 'por obra determinada' o 'servicio específico' sea usada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción" (subrayado y resaltado nuestros). Décimo: En ese sentido, se tiene que la esencia de este tipo de contratos se constituye por la duración limitada en el tiempo para la realización de una obra o la prestación de un servicio, la cual -según lo sostiene el máximo intérprete de la Carta Fundamental- no debe estar vinculada a la actividad principal y permanente de la empresa demandada. La causa objetiva como condición para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad Décimo Primero: Si bien la regla general es que los contratos se efectúen a plazo indeterminado, es decir, de forma estable, siempre que el puesto de trabajo tenga la naturaleza permanente en la empresa, la falta de sustento de los contratos sujetos a modalidad, en cuanto a la causa objetiva, ha conllevado a que se dé inicio a una diversidad de procesos judiciales, en los que puede solicitarse la desnaturalización de dichas contrataciones, bajo el argumento de que no exista una causa justa. Frente a ello, es preciso indicar que el empleador tiene el deber de consignar en el contrato de trabajo la causa objetiva de la contratación modal, lo cual obedece al principio de causalidad que regula la norma para contratar de forma temporal, ello en tanto no se trata de que se suscriban contratos sujetos a modalidad cada vez que se cree la existencia de necesidades de servicios, sino cuando en realidad las circunstancias así lo requieran, no debiendo constituirse aquellas en una justificación para la utilización de contratos sujetos a modalidad para cualquier tipo de

1 De acuerdo a los artículos 54°, 55° y 56° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

2 STC N° 10777-2006-PA/TC, emitida el siete de noviembre de dos mil siete, fundamento 10.

labor o prestación de servicios, pues determinadas labores tienen carácter permanente. A partir de lo indicado, queda claro que para que se produzca una contratación temporal, debe establecerse una cláusula contractual que mencione la causa objetiva, es decir, cuál es el fundamento que justifica la utilización de la modalidad temporal, como la existencia de incremento de la producción o variaciones de la demanda, que conlleven a un aumento pasajero de las necesidades de fuerza trabajo de la empresa. Por lo mismo, no basta hacer mención a la definición de dicha contratación, sino que por el contrario habrá que insertar en el contrato los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante, razón por la que no es suficiente mencionar el tipo de contrato sujeto a modalidad, sino detallar los hechos que motivan la contratación y sus efectos para la empresa, lo que determina la utilización de contratos modales, además de las labores específicas que va a realizar el trabajador, la cual debe encontrarse relacionada con el requerimiento transitorio de los servicios que motivan la contratación. Décimo Segundo: Solución al caso en concreto La parte recurrente, sostiene que la sentencia impugnada ha interpretado en forma errónea que los contratos modales por obra determinada son válidos, toda vez que la causa objetiva invocada por la demandada en los contratos suscritos viene a ser una generalidad de cláusula vacía, debiéndose dar por no existente la cláusula objetiva en los referidos contratos. Décimo Tercero: Al respecto, este Supremo Colegiado centrará su análisis en los contratos modales suscritos a fin de determinar si se ha cumplido con la causa objetiva correspondiente. Para ello, debemos tomar en cuenta el Informe N° 043-2018-MPH/GA-SGGRH-AR-INV, de fecha veintiséis de febrero de dos mil dieciocho, que obra de fojas doscientos ocho a doscientos once, en donde se advierte que desde su fecha de ingreso la demandante laboró en diferentes obras, desempeñando cargos diversos; esto es, en el cargo de Auxiliar Administrativo para la Obra Pública "Mejoramiento Vial del Calle Miguel Grau Tramo Av. Palian – Pasaje Los Pinos, Anexo de Palian, Distrito de Huancayo – Provincia de Huancayo – Junín";

posteriormente se le contrató como Peón para la ejecución de la obra "Mejoramiento de pistas y veredas del Jr. Chacabuco Tramo I Maypu – Av. Galaxia Distrito de Huancayo – Junín"; asimismo, como Auxiliar Administrativo para la ejecución de obra "Mejoramiento de Pistas y Veredas Av. La Victoria Tramo Av. Palian – Rio Shullcas y la Av. 2 de mayo Tramo Rio Shullcas – Av. 12 de octubre – Distrito de Huancayo – Provincia de Huancayo - Junín"; además como Peón y Auxiliar Administrativo en la obra "Mejoramiento de Canalización del Rio Florido: Tramo Jr. Guido – Av. Francisco Solano, del Distrito de Huancayo- Provincia de Huancayo – Junín; y como Controlador de Maquinaria y Combustible, en la obra "Mejoramiento de las Calles Cucarda, Cantuta, Los Claveles, Los Lirios y San José Tramo Av. Palian – Calle Lirios. En ese sentido, a fojas ciento ochenta y tres, obra el contrato suscrito entre las partes, en donde en su cláusula "tercera" respecto al objeto de contrato, se señaló lo siguiente: "CLAUSULA TERCERA: OBJETO DE CONTRATO LA MUNICIPALIDAD contrata bajo la modalidad de obra determinada los servicios de EL CONTRATADO quien desempeñará el cargo de PEON en la Obra por Administración Directa obra - "MEJORAMIENTO DE PISTAS Y VEREDAS DEL JR. CHACABUCO TRAMO I MAYPU – AV. GALAXIA DISTRITO DE HUANCAYO – JUNIN, que ejecuta la Municipalidad Distrital de Huancayo bajo la modalidad de Administración Directa." [Énfasis nuestro] Décimo Cuarto: Al respecto, debemos indicar que, del análisis del citado contrato, así como de los diversos contratos de obra determinada celebrados, se advierte que la demandada ha cumplido con exponer de manera determinante la causa objetiva de la contratación de la actora, explicado en forma clara y precisa las obras ejecutadas para la contratación de la demandante. Aunado a ello, como bien lo ha señalado la Sala Superior, en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, llevado a cabo los días dieciocho de setiembre y dos de octubre de dos mil diecisiete, en su apartado "V", se acordó: "El Pleno acordó por unanimidad: Cuando una entidad pública ejecuta obras de construcción civil bajo la modalidad de administración directa, a los trabajadores obreros

contratados para realizar dicha obra de construcción se les aplicará el régimen laboral especial de construcción civil. Este criterio será aplicable siempre que se trate de un proyecto de obra de construcción de carácter eventual. En el caso de obras menores de naturaleza permanente corresponde a los trabajadores obreros, el régimen laboral común de la actividad privada". Por lo que, este Colegiado Supremo considera que las obras mencionadas precedentemente resultan obras de construcción de carácter eventual, y no obras menores de naturaleza permanente para aplicársele el régimen laboral común de la actividad privada. Aunado a ello, se advierte que el demandante percibió el concepto denominado BUC (30%): Bonificación Única de Construcción Civil según boletas de agosto y septiembre de dos mil quince, así como de las boletas de febrero hasta julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas doscientos catorce a doscientos quince y en fojas doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, respectivamente; por lo que, se concluye que la entidad demandada ha cumplido con consignar la causa objetiva determinante para la contratación modal, no existiendo infracción de la norma en comento por la Sala Superior. Décimo Quinto: De tal manera, al no haberse configurado el supuesto de la desnaturalización de contratos establecida en el artículo 77° inciso d) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, mal se podría reconocer que el actor ha adquirido la condición de trabajador con contrato de trabajo a plazo indeterminado; máxime, si la demandada cumplió con establecer la causa objetiva que dio origen a la contratación. En tal razón, evidenciándose que la norma denunciada no ha sido infraccionada en los términos invocados, el recurso de casación deviene en infundado. Décimo Sexto: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en Infracción normativa del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; por lo que la causal invocada deviene en infundada. Por estas

consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Pilar Rocsana Pallarco Cóndor, mediante escrito presentado el doce de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos setenta a doscientos setenta y ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veinte de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cincuenta y cinco a doscientos sesenta y siete; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre Desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Dávila Broncano; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL

28325-2018 LIMA

Materia: Pago de beneficios sociales y otro. PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: La libertad sindical comprende el derecho de un trabajador a afiliarse a los sindicatos ya constituidos y, también, el derecho a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical; por lo que, al haberse reconocido mediante Decreto Supremo número 065- 2011-PCM el derecho de sindicalización de los trabajadores sujeto al Decreto Legislativo número 1057, corresponde a estos afiliarse a una organización sindical para poder disfrutar de los derechos sindicales derivados de las negociaciones colectivas.

Lima, trece de enero de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Hernán Abdón Tito Atau, mediante escrito presentado el veinticuatro de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos veintiuno a doscientos veintinueve, contra la Sentencia de Vista de fecha seis de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos dieciocho, que confirmó la Sentencia apelada de fecha seis de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y seis a ciento sesenta y cinco, que declaró Fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Miraflores, sobre Pago de beneficios sociales.

CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha veinte de diciembre de dos mil diecinueve, que corre de fojas setenta y nueve a ochenta y dos del cuaderno formado, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante por las causales de: I.

Infracción normativa del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. II. Interpretación errónea del artículo 9° del Decreto Supremo N° 10-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito Primero. A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción reseñada precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones sobre el proceso. 1.1.- Pretensión demandada: Se verifica de la demanda que corre de fojas dieciséis a treinta y cinco, subsanada en fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y seis, el demandante solicita la suma de ciento ochenta y siete mil ciento treinta y cuatro con 20/100 soles (S/.187,134.20) por concepto de beneficios sociales y pago de los beneficios sindicales, más intereses legales, costas y costos del proceso. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Décimo Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la sentencia de fecha seis de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y seis a ciento sesenta y cinco, declara Fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada pague beneficios sociales

y sindicales; declara Infundada en el extremo que solicita el pago de beneficios sindicales por Convenio Colectivo del año 2011; Infundada en el extremo que solicita el concepto de Incorporación al haber básico del concepto de costo de vida conforme a los Convenios Colectivos de los años 2011, 2012 y 2015, e Improcedente el pago de los beneficios económicos que se devenguen hasta la fecha de cumplimiento de sentencia. Argumentó que, i) Si bien la demandada ha señalado que el Sindicato de Obreros de la Municipalidad de Miraflores, no es mayoritario; sin embargo, existen resoluciones de Subgerencia de Recursos Humanos en que la propia emplazada reconoce que el Sindicato SOMI, era el sindicato mayoritario, ii) De la revisión de los Convenios Colectivos y/o Laudos Arbitrales del periodo 2011 al 2015, se advierte que sus beneficios sólo le correspondía a los trabajadores afiliados al sindicato SOMMI, y según las boletas de pago recién se afilió al Sindicato SOMI a partir del año 2013, por cual ampara lo solicitado a partir del año 2013. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Séptima Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha seis de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos dieciocho, confirmó la sentencia apelada por los mismos fundamentos, y precisando que conforme al Decreto Supremo No 065-2011-PCM, publicado el 26 de julio de 2011, la libertad sindical que le era inherente al actor, estando a que a partir de agosto del 2011, todo trabajador de la demandada tenía la opción de haberse afiliado a cualquier organización sindical; y estando a que el actor ingreso el 01 de octubre de 2011, no fue sino hasta el año 2013 que el demandante se afilió a la Organización sindical SOMMI, no resultando posible otorgar los beneficios colectivos reclamados por los periodos 2011 al 2012. Infracción normativa Segundo. La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la

misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la infracción contenido en el acápite i) Tercero. El artículo objeto de casación, regula lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan." Cuarto. Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido o no la debida motivación. Alcances del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Quinto. En referencia a la infracción normativa del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de

las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas." En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Solución al caso concreto Sexto. De la revisión del recurso de casación, se aprecia que el recurrente sustenta dicha causal alegando que la Sala Superior debió pronunciarse de manera correcta respecto al pago de los beneficios sindicales pactados en los convenios colectivos de los años 2011 y 2012. Al respecto, debemos indicar que en la sentencia de vista, el Colegiado Superior si expresó cuales son los fundamentos por los cuales desestima la apelación del recurrente y confirma la decisión de estimar la demanda; básicamente, porque de acuerdo al Decreto Supremo número 065-2011-PCM, publicado el 26 de julio de 2011, la libertad sindical le era inherente al actor. Por tanto, considerando a que a partir de agosto del 2011, todo trabajador de la demandada tenía la opción de afiliarse a cualquier organización sindical; y estando a que el actor ingresó el 01 de octubre de 2011 y recién el año 2013 se afilió a la Organización sindical SOMMI, no es posible otorgarle los beneficios colectivos reclamados por los periodos 2011 al 2012. Séptimo. Siendo así, se verifica que la decisión del Colegiado Superior cuenta con una motivación amparada en los hechos y sus prueba y en derecho, donde se aplicaron las normas pertinentes al caso, correspondiendo al actor percibir los derechos sindicales derivados de los convenios colectivos celebrados entre el Sindicato de Obreros de la Municipalidad de Miraflores (SOMMI) y la Municipalidad demandada a partir del año 2013. Octavo. En atención a lo expuesto, no se comprueba vicio en la motivación que afecte la garantía y principio del debido proceso, porque los argumentos brindados por el Colegiado de mérito se advierten coherencia con lo debatido, probado y actuado en el proceso. En ese contexto, el contenido y alcances de la sentencia impugnada permiten sostener que no se ha infraccionado el inciso 5 del artículo 139 de la

Constitución Política del Perú, en cuya virtud resulta acorde a lo actuado en el proceso y al derecho, por tanto se rechaza el recurso de casación en este extremo. Sobre la infracción contenido en el acápite ii) Noveno. La disposición legal invocada en casación señala: "Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados." Sobre el Convenio Colectivo en la Constitución Política del Perú Décimo. El Convenio Colectivo constituye una fuente del Derecho del Trabajo que tiene reconocimiento constitucional en el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú: "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. (...)" Por otro lado, de acuerdo con los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) N° 98 y N° 151, puede entenderse a la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto de los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores. Décimo Primero. Todos los acuerdos que se ven plasmados en un convenio colectivo de trabajo son de carácter obligatorio, independientemente del tipo de cláusula que se trate, pues estas contienen los acuerdos tomados entre la representación de los trabajadores y su empleador; por ello, el convenio colectivo tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo acordado, conforme lo dispone el inciso 2

del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y el artículo 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR. Décimo Segundo. En atención a lo expuesto, un Convenio Colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria no puede extender sus efectos a los no afiliados, puesto que se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo con el artículo 9° del Decreto Supremo número 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 011-92-TR; sin embargo, este supuesto de hecho no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente, en proceso judicial, se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que está prohibido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú. No obstante, este criterio no permite que el trabajador bajo el supuesto citado en párrafo precedente, perciba beneficios económicos de diferentes organizaciones sindicales, debido a que solo podía afiliarse a un Sindicato, de conformidad con el artículo 12° del Decreto Supremo número 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Décimo Tercero. Asimismo, debe establecerse que los efectos de un Convenio Colectivo celebrado por un Sindicato minoritario pueden ser extensivos a todos los trabajadores de la empresa, cuando dicha extensión se encuentre prevista en la convención, mediante una cláusula delimitadora, desde que esta cláusula tiene la particularidad de establecer el ámbito de aplicación y los acuerdos del Convenio tienen fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Décimo Cuarto. En consecuencia, cuando el Convenio Colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores, no puede extender los efectos del Convenio Colectivo de ese Sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresa en el propio

Convenio o cuando limite al trabajador su ejercicio del derecho constitucional a la libertad sindical individual positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un Sindicato. Análisis del caso en concreto Décimo Quinto. La parte recurrente en su recurso de casación refiere que el Colegiado de mérito ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea del artículo 9° del Decreto Supremo número 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señalando que la misma Municipalidad a través de diversos documentos reconoce que el Sindicato de Obreros – SOMMI es el mayoritario; sin embargo, la única finalidad de la demandada es desvirtuar la verdad en cuanto a este tema. Décimo Sexto. Al respecto se verifica que el tema de la representación sindical del Sindicato de Obreros – SOMMI si ha sido analizado y acogido en la sentencia de mérito al revisar en el recurso de apelación, el primer agravio invocado por la demandada y único agravio del demandante en los considerandos 2.1 a 2.8 de la sentencia revisada en casación. Sin embargo, con diversas consideraciones concluye que no es viable otorgar al demandante los beneficios convencionales de los periodos 2011-2012 provenientes de pactos suscritos con anterioridad a su afiliación sindical (2013), por no hacer ejercicio de su libertad de afiliación positiva; aspecto sobre el cual no existe en la fundamentación del recurso de casación argumento alguno que desvirtúe el análisis de la sentencia superior recurrida en casación. Décimo Séptimo. En adición a ello, es necesario señalar que en los supuestos donde no se vea afectado el derecho de libertad sindical positiva, resultaría necesario acreditar la afiliación al sindicato de representación limitada para encontrarse dentro de su ámbito de aplicación, situación que va en concordancia con lo señalado mediante Casación N° 12901-2014-CALLAO, de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete, que dispuso como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento respecto a la interpretación judicial sobre la representatividad sindical, lo siguiente: “Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de

representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo, pues, permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato". Décimo Octavo. En ese contexto legal y jurisprudencial, debe tenerse en consideración en lo que corresponda, lo dispuesto en el artículo 11-A del Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, que adiciona dicho artículo al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que reconociendo su derecho de sindicalización, señala que los trabajadores CAS tienen la posibilidad de afiliarse a sindicatos CAS o a los sindicatos públicos o privados existentes en la entidad que los contrata. En ese sentido, el demandante a partir del veintiocho de julio de dos mil once, podía ejercer su derecho a la libertad sindical positiva y afiliarse a cualquier sindicato que considerará pertinente, pudiendo hacer ejercicio de él; caso contrario, debe entenderse a esta libertad sindical, desde un aspecto negativo, como el derecho de todo trabajador a no afiliarse a un sindicato constituido o a desafilarse de uno. Siendo así, en el caso en concreto, al haberse reconocido la libertad sindical para los trabajadores sujetos a Contratos Administrativos de Servicio y al verificarse que el demandante no se afilió a ninguna de las organizaciones sindicales constituidas y reconocidas por la demandada, se debe considerar que éste ejerció su derecho de libertad sindical individual negativa, esto es, que pese a tener la facultad de sindicalizarse y gozar de los derechos sindicales derivados de los convenios colectivos celebrado entre los Sindicatos y la Municipalidad demandada, la voluntad del actor fue no afiliarse a ninguno de ellos. Décimo Noveno. En este sentido, habiéndose determinado en el caso concreto que el demandante no puede percibir beneficios convencionales por su omisión en el ejercicio de la libertad sindical positiva, el mismo que ejerció recién el año 2013, se concluye que las instancias de mérito no

han incurrido en la infracción del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR. En consecuencia, la presente causal el recurso correspondeserdesestimada.Porestasconsideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Hernán Abdón Tito Atau, mediante escrito presentado el veinticuatro de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos veintiuno a doscientos veintinueve, en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha seis de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos dieciocho; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente sentencia en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Miraflores, sobre Pago de beneficios sociales; interviniendo como ponente el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL

11844-2018 JUNÍN

Materia: Reposición laboral y otros. PROCESO ORDINARIO LPT

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los Jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Se incurre en nulidad cuando se omite exponer las razones que justifican la decisión y no se da cuenta de las razones mínimas que la sustentan.

Lima, quince de octubre de dos mil veinte.

VISTA

La causa número once mil ochocientos cuarenta y cuatro, guion dos mil dieciocho, guion JUNÍN, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Empresa Ransa Comercial Sociedad Anónima, mediante escrito presentado con fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ochocientos cuatro a ochocientos dieciséis, contra la Sentencia de Vista de fecha tres de abril dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos ochenta y tres a ochocientos uno, que confirmó la sentencia de primera instancia, de fecha veintidós de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos once a setecientos treinta, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Nataly Estefanía Chávez Espinoza, sobre Reposición laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandado se declaró procedente mediante resolución del catorce de octubre de dos mil diecinueve, que corre de fojas noventa y ocho a ciento dos del cuaderno formado, por la causal

de infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Antecedentes del caso Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa indicada precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada, así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado. 1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda, que corre de uno a doce, la accionante solicita, la reposición al trabajo en el cargo de auxiliar de Osinergmin con los derechos y beneficios inherentes a dicho cargo por haber sido pasible de un despido incausado; asimismo, solicita el reconocimiento de la remuneración básica de mil novecientos con 00/100 soles (S/ 1,900.00) conforme a la escala remunerativa específica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin número 167-2013-OS/CD, desde la fecha del inicio de vínculo laboral el dos de abril de dos mil doce, el pago de indemnización por daño moral al haberse quebrantado la relación laboral por despido incausado. 1.2. Sentencia de primera instancia: El Tercer Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Sentencia que corre de fojas setecientos once a setecientos treinta, declaró fundada en parte la

demanda argumentando que existen indicios suficientes para determinar que la relación de tercerización laboral entre la demandante y las codemandadas se encuentra inmerso en causal de desnaturalización máxime si no está demostrado por las demandadas que al contratar a la demandante para que realice labores de digitalización vía tercerización laboral actuaron conforme al objetivo de la norma que lo regula que es el de buscar la eficiencia empresarial; por otro lado, no corresponde la reposición labora dado que, la demandante no cumplió con ingresar mediante concurso público de méritos 1.3. Sentencia de segunda instancia: La Primera Sala Laboral de la Corte Superior antes referida, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas setecientos ochenta y tres a ochocientos uno, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda, señalando que la conclusión arribada por el juez de primera instancia, respecto a la desnaturalización de la tercerización, es correcta pues la demandante estaba bajo el control de la codemandada Osinergmin y utilizaba los mobiliarios de ésta. Infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal de orden procesal declarada precedente está referida a la infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La

disposición en mención regula lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto: Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a determinar si se ha infringido o no el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación interpuesto y la nulidad de la resolución recurrida, con reenvío de la causa a la etapa que corresponda, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, dicha causal devendrá en infundada. Alcances sobre el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Quinto: Sobre el debido proceso (o proceso regular), contenido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos los siguientes: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural). b) Derecho a un Juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto: En relación al derecho a una resolución debidamente motivada, el cual se encuentra

¹ Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

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

reconocido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional nacional en la Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el expediente número 00728- 2008-HC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480- 2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que 'el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, en el Séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas; d) motivación insuficiente; e) motivación sustancialmente incongruente; y, f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa; permitiendo a los justiciables poder conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión; de igual forma, permitirá al órgano superior, ante la interposición de un recurso, determinar si las razones expuestas por el órgano inferior se ajustan al ordenamiento jurídico vigente. Solución al

caso concreto Séptimo: La recurrente cuestiona la vulneración al debido proceso entendiéndose como la garantía de una correcta aplicación y vigencia del proceso judicial, que incluye el derecho a la debida motivación de resoluciones; lo que ha formado parte de los argumentos del recurso de casación de la demandada, motivo por el cual se verificará si el Colegiado Superior ha cumplido o no con el desarrollo de un debido proceso. Octavo: La Sala Superior en el considerando décimo primero señaló lo siguiente: "Todo lo argumentado por al Juez, concluyó en la desnaturalización de la tercerización, pues la demandante estaba bajo el control, de la codemandada Osinergmin, utilizando los mobiliarios de dicha empresa". El argumento utilizado por el Colegiado Superior para arribar a la conclusión antes señalada se basa en que "Ransa no contaba con la totalidad de los materiales para ejecutar el proceso productivo", así como, en que "el demandado Osinergmin y Ransa no ha cumplido con presentar documento alguno que acredite los años de servicio en digitalización por parte de la empresa Ransa". De lo expuesto se verifica que el Colegiado Superior basa su argumento en los mismos fundamentos desarrollados por el juez de primera instancia sin desarrollar análisis alguno sobre los agravios señalados por la demandada en su recurso de apelación, ni desarrollando análisis alguno de los medios probatorios presentados por la demandada Ransa, los que deberían valorarse de manera conjunta con los presentados por Osinergmin y la demandante; centrándose en reproducir la sustentación desarrollada por el juez de primera instancia. Noveno: Aunado a lo señalado y en mérito a que la Sentencia de Vista basa sus argumentos en los expuestos por el juez de primer grado, corresponde analizar los fundamentos fácticos y jurídicos que conllevaron a declarar fundada en parte la demanda y ser confirmada por el Ad quem, denotándose que: 1.1. El juez de primer grado señaló como primer indicio "que la demandada RANSA al momento de contratar con la demandante e incluso con la demandada OSINERGMIN no tenía dentro de su esfera de servicio el de DIGITALIZACIÓN como servicio de tercerización"; sin embargo, no se tomó en

consideración que el Comité Especial adjudicó la Buena Pro del Concurso Público número 0020-2011-OSINERGMIN para la contratación del servicio de digitalización de los documentos que se registren en el Sistema de Gestión de Documentos Digitales – SIGED a la empresa RANSA Comercial Sociedad Anónima, objeto de contratación que ha sido plasmado en cada uno de los contratos de locación de servicios entre las codemandadas. 1.2. Del mismo modo, el segundo indicio señala que “el mobiliario y equipos en el que la actora realizaba sus labores pertenecen a OSINERGMIN y no a RANZA”, haciendo referencia al “equipo de cómputo y demás aparatos electrónicos como el mobiliario en el que ejercía sus labores la demandante”, conclusión que se basa en el Informe número 026-2017-DRTPEJSDIL-HYO; no obstante, este informe establece lo siguiente: “Que, de la revisión del ingreso/salida de bienes de terceros (folio 28 del expediente) de fecha 02/01/2017, la recurrente tenía a su cargo equipos de cómputo (monitor, CPU, teclado, mouse, impresora, scanner y cama plana), con los cuales desarrollaba sus funciones. Los bienes como la mesa y la silla donde trabajaba la recurrente pertenecen a OSINERGMIN”, afirmación que no especifica que los equipos de cómputo pertenezcan a OSINERGMIN, como sí se hace con los bienes muebles consistentes la mesa y silla; correspondiendo analizar si este mobiliario (mesa y silla) tiene relación directa con las labores de digitalización, que sí requiere de equipos tecnológicos para su ejecución. 1.3. Se determinó como tercer indicio que “(...) la demandante en la realidad si se encontraba subordinada en cuanto a sus funciones, desarrollo de trabajo e incluso participación en las actividades de OSINERGMIN bajo su calidad de trabajadora por dicha institución”. No se analizó si tales correos electrónicos brindaban órdenes a la demandante, por parte de OSINERGMIN, respecto al desarrollo de sus labores como digitalizadora o si el contenido de los mismos sólo hacía referencia a la implementación de las medidas de ecoeficiencia en el sector público. 1.4. Se estableció como cuarto indicio que “(...) existió una supervisión de carácter directo al estar supeditada el trabajo de digitalización de la

demandante a la conformidad que daba el fedatario de OSINERGMIN”. Lo expuesto hace referencia que las labores de la demandante se encontraban subordinadas pues el fedatario debió dar la conformidad de los documentos digitalizados; sin embargo, no se tuvo en cuenta que el fedatario cumplía las funciones asignadas al corroborar el contenido de tales documentos digitalizados. Décimo: Del análisis efectuado cabe mencionar que los jueces deben motivar las resoluciones judiciales en las que debe quedar, completamente claro, el razonamiento lógico jurídico por el cual se llega a una determinada conclusión, en el que debe constar los fundamentos de hecho y de derecho, que de manera suficiente y razonada conduzcan al fallo, garantizando que el juzgador resuelve las decisiones exponiendo los argumentos que justifican su decisión, sin incongruencias ni vicios de motivación; por tanto, se vulnera el debido proceso y el deber de motivar cuando se omite exponer estas razones que justifican la decisión como cuando la motivación pueda ser calificada como aparente al no dar cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o por una errónea valoración de los hechos sobre una deficiente valoración conjunta de los medios probatorios. Asimismo, se debe tener en cuenta que el debido proceso no se limita a una mera tramitación formal del proceso, sino lo que debe perseguirse es emitir una sentencia justa. Décimo Primero: En atención a lo expuesto, las omisiones advertidas afectan la garantía y principio, no solo del debido proceso, sino también de motivación de las resoluciones judiciales, porque en primer término los argumentos brindados por instancias de mérito están insuficientemente motivados, vulnerando el principio de congruencia, y no resuelve adecuadamente la pretensión postulada. En ese contexto, se infracciona el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; motivo por el cual, resulta acorde a derecho declarar fundada la causal de orden procesal, por lo que se debe anular la Sentencia de Vista y declarar la insubsistencia de la sentencia de primera instancia, para que el Juez de la causa emita nuevo pronunciamiento con observancia de las

consideraciones expresadas en la presente Ejecutoria Suprema. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, Empresa Ransa Comercial Sociedad Anónima, mediante escrito presentado con fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ochocientos cuatro a ochocientos dieciséis; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista del tres de abril dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos ochenta y tres a ochocientos uno, e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada del veintidós de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos once a setecientos treinta, que declaró fundada en parte la demanda; **ORDENARON** que el Juzgado de primera instancia expida nuevo pronunciamiento observando las consideraciones que se desprenden de la presente Ejecutoria Suprema; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Nataly Estefanía Chávez Espinoza, sobre Reposición laboral y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, UBILLUS FORTINI, MALCA GUAYLUPO, ATO ALVARADO.

CASACIÓN LABORAL 30095-2018 TUMBES

Materia: Reposición por despido incausado. PROCESO ABREVIADO-NLPT

Sumilla: No resulta aplicable al caso en concreto los presupuestos establecidos en el precedente vinculante recaído en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 5057-2013-PA/TC, relacionado a la exigibilidad del ingreso a la administración pública por concurso público de méritos en una plaza vacante, presupuestada y de naturaleza indeterminada, toda vez que la labor efectuada por el demandante como vigilante, es un cargo que no forma parte de la carrera administrativa.

Lima, catorce de enero de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número treinta mil noventa y cinco, guion dos mil dieciocho, guion TUMBES, y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio Público, mediante escrito presentado de fecha nueve de noviembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos sesenta y seis a doscientos setenta y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos trece a doscientos veintitrés, que confirmó la Sentencia apelada de fecha doce de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento sesenta y dos a ciento setenta y dos, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Jorge Anderson Cruz Sánchez, sobre reposición por despido incausado.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada se declaró procedente mediante resolución de fecha siete de enero de dos mil veinte, que corre de fojas sesenta y cuatro a sesenta y seis del cuadernillo de casación, por las causales de: i) Infracción normativa

por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público; y ii) Apartamiento del precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia dictada en el Expediente número 5057-2013-PA/TC. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto. III.

CONSIDERANDOS

Primero: Antecedentes del caso 1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda, interpuesta con fecha veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas treinta y seis a cuarenta y seis, subsanada mediante escrito de fecha nueve de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas cincuenta y uno a cincuenta y dos, el demandante alega que comenzó a prestar servicios desde el cuatro de septiembre de dos mil dieciséis como vigilante, bajo la modalidad de servicios por terceros hasta el ocho de marzo de dos mil dieciocho. Señala que interpuso una queja ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, realizándose la Orden de Inspección número 561-2016-SUNAFIL de fecha dos de diciembre de dos mil dieciséis, donde se requirió a la demandada registrar en planillas al demandante y otros compañeros que prestaban servicios como vigilantes, al no cumplir con el mandato, se le impuso una sanción de multa mediante Acta de Infracción número 38-2017-SUNAFIL

de fecha diez de enero de dos mil diecisiete; en consecuencia, la relación contractual con la demandada era de naturaleza laboral al existir prestación de servicio como vigilantes, una remuneración mensual y encontrarse bajo subordinación por la naturaleza de sus funciones. Luego, interpuso demanda de reconocimiento de vínculo laboral seguido en el Expediente número 1367-2017-0-2601-JR-LA-02, pese a ello, la demandada lo despide el ocho de marzo de dos mil dieciocho por haberse contratado a la empresa de seguridad ESVISAC para realizar las labores de vigilancia, comprobado por el Acta de Verificación de despido arbitrario de fecha quince de marzo de dos mil dieciocho. Por lo tanto; habiendo demostrado una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada y habiendo cesado la demandada sin expresión de causa justa al actor, se configura un despido incausado.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, mediante Sentencia de fecha doce de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento sesenta y dos a ciento setenta y dos, declaró fundada la demanda ordenando a la entidad demandada que reponga al demandante en su puesto de trabajo de vigilante o entro de similar naturaleza. Señala que, la relación laboral del actor se encuentra determinada en el Expediente número 1367-2017-0-2601-JR-LA-02, donde se declaró fundada la demanda de reconocimiento de vínculo laboral a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada que, si bien el proceso se encuentra en trámite, lo cual no crea duda de su relación laboral determinada en el proceso previo. En ese sentido; el actor solo podía ser despedido por causa justa relacionada a su capacidad o conducta y no por la contratación de los servicios de vigilancia de la empresa ESVICSAC, lo cual constituye un despido incausado. Asimismo; si bien el cargo de vigilante desarrollado por el actor no se encuentra en el Manual de Organización y Funciones ni en el Cuadro de Asignación de Personal, ello no resulta relevante, dado que el accionante tiene una relación laboral a plazo indeterminado. Además; el precedente vinculante establecido por el Tribunal

Constitucional en la Sentencia dictada en el Expediente número 5057-2013-PA/TC, no resulta aplicable al caso presente caso, al no encontrarse el actor dentro de una carrera administrativa, conforme fue precisado en la sentencia dictada en el Expediente número 06681-2013-PA/TC, procediendo su reposición.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, mediante Sentencia de Vista de fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos trece a doscientos veintitrés, confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda. Sosteniendo que, si bien en el Expediente número 1367-2017-0-2601-JR-LA-02, no tiene sentencia con calidad de cosa juzgada; sin embargo, la Sala Laboral Permanente de Tumbes ya resolvió el recurso de apelación confirmando la sentencia que declara fundada la demanda y reconoce una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada, y que habiéndose interpuesto recurso de casación, ello no es impedimento para ejecutar la sentencia, conforme el artículo 38° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Siendo ello así; no corresponde volver analizar los aspectos referidos a la existencia de una relación laboral, al tener declarado judicialmente en favor del actor un contrato de trabajo a plazo indeterminado, no teniendo sustento el agravio de la entidad respecto a que la labor de vigilante es complementaria y no podría ocupar una plaza dentro de la estructura de la organización. Asimismo; señala que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente número 06681-2013-PA/TC, ha precisado que el precedente vinculante establecido en la sentencia dictada en el Expediente número 5057-2013-PA/TC, se aplica cuando se solicita la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa; que en el presente caso, la labor desarrollada por el actor de vigilancia no forma parte de una carrera administrativa, no siendo procedente la aplicación del precedente.

Infracción normativa Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la

parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la causal declarada procedente Tercero: La primera causal de casación declarada procedente está referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público. Señala lo siguiente: "Artículo 5.- Acceso al empleo público El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades". La segunda causal de casación declarada procedente está referida al Apartamiento del precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en el Expediente número 05057-2013-PA/TC. El citado precedente vinculante establece que: "De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto", y en los fundamentos 18 y 22, que constituyen precedentes vinculantes, prescriben: "18. (...) en los casos en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...) 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte

demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la Ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso". Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto: Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si procede la reposición del demandante por su condición de vigilante, o si por el contrario se requiere que previamente acredite que su ingreso fue por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, de acuerdo a lo establecido por el artículo 5° de la Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público y el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional, expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente número 05057-2013-PA/TC. Solución al caso concreto Quinto: Este Supremo Tribunal advierte que la entidad demandada sustenta la causal planteada en el hecho de que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la CASACIÓN Número 11169-2014 Lima, haciendo suyos el contenido del precedente vinculante emitido en el Expediente número 05057-2013-PA/TC y estableciendo la correcta interpretación del artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público, señaló que el acceso a la función pública de los trabajadores sujeto a cualquier régimen laboral debe realizarse mediante concurso público y cuya inobservancia constituye infracción al interés público. El criterio fue aplicado en la CASACIÓN Número 11901-2015 Del Santa, caso similar al del autor, en el cual el demandante también tenía la condición de vigilante, por lo cual, corresponde aplicar

el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público. En consecuencia, la reposición del demandante no procede al no haber acreditado previamente que su ingreso fue por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Sexto: Ahora bien, a efectos de mejor resolver la causal invocada por la recurrente, cabe señalar que, Ley número 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como, los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública; asimismo, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Además, la exigencia de un concurso público, deberá ser realizado por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos de que las personas sean evaluadas de acuerdo a los ítems necesarios, circunscritos sobre todo en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo, respectivo. Séptimo: Por otro lado, cuando el Tribunal Constitucional en el fundamento 18 de la sentencia número 5057-2013-PA/TC hace referencia como regla vinculante el “ingreso de la administración pública” por concurso público de méritos, debe interpretarse dicha afirmación en sentido estricto vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, atendiendo a los valores y principios que la sustentan. Bajo dicho contexto resulta trascendental entender los conceptos de función pública y carrera administrativa, para ello debemos remitirnos a la definición dada por el Tribunal Constitucional en el fundamento 8 del precedente vinculante materia de análisis, el cual entre otras cosas afirmó que la función pública podía entenderse de

forma amplia como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado, y que la carrera administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que cuenta con reserva de ley para su configuración. Siendo ello así, es necesario mencionar que existe una distinción entre función pública y carrera administrativa. pues en atención a lo dispuesto en el precedente vinculante Huatuco, es claro que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, es que corresponde aplicar las reglas del precedente mencionado, referidas al pedido de reposición. Octavo: Es por ello que el Tribunal Constitucional con fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis emitió la sentencia recaído en el Expediente número 06681-2013-PA/TC, de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, a través del cual precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente número 05057-2013-PA/TC JUNÍN, señalando en los fundamentos 10 y 11 lo siguiente: “10. Asimismo, como se sabe, el “precedente Huatuco” promueve que el acceso, la permanencia y el ascenso a dicha plaza atiendan a criterios meritocráticos. Al respecto, es claro que no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa. 11. Señalado esto, es claro que el “precedente Huatuco” solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin

ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)” (énfasis agregado por este Colegiado Supremo). Noveno: Asimismo, en el fundamento 13 de la citada sentencia el Tribunal Constitucional precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente vinculante, es necesario que se presenten las siguientes características: “a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente. b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4)”. Décimo: Cabe señalar que; en el presente caso, si bien los órganos jurisdiccionales tramitaron el presente proceso cuando el demandante tenía un proceso pendiente en el Expediente número 1367-2017-0-2601-JR-LA-02, donde solicitaba el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, habiendo sido declarada fundada en ambas instancias reconociendo la existencia de una relación laboral desde el cuatro de septiembre de dos mil dieciséis al siete de marzo de dos mil dieciocho; sin embargo, a la fecha dicho proceso tiene sentencia con calidad de cosa juzgada al haberse declarado improcedente el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada mediante Ejecutoria Suprema de fecha once de julio de dos mil veinte. Décimo Primero: En tal sentido; el demandante en el presente proceso solicita la reposición habiendo desempeñado funciones

de vigilante (hecho que no ha sido negado por la parte contraria en esta instancia), siendo un cargo que por la naturaleza de sus servicios no hay progresión en la carrera (ascenso), no existiendo coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa, tanto más, si se tiene en cuenta que la entidad demandada no ha cumplido con ofrecer medio de prueba que acredite de manera fehaciente e indubitable que el cargo de vigilante forme parte de la carrera administrativa, ello de conformidad con la distribución de la carga de la prueba establecido en el artículo 23º de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo¹. Décimo Segundo: Asimismo; en la Casación número 11169-2014 La Libertad, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, se establece como principio jurisprudencia que las reglas expresadas por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 5057-2013-PA/TC, están referidas a una pretensión en la que se discute la reposición de un trabajador con vínculo laboral terminado y no es aplicable cuando se tiene vínculo laboral vigente; criterio que fue variado con la Casación número 21082-2017 Cajamarca, de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, donde se estableció como doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, que el precedente constitucional vinculante recaído en el Expediente número 05057-2013-PA/TC JUNÍN no resulta aplicable a los trabajadores que si bien forman parte de la función pública, no obstante por la naturaleza de sus servicios (como es el caso de los vigilantes), no forman parte de una carrera administrativa que requiera concurso público. Además; no resulta relevante para el presente caso, la Casación número 11901-2015 Del Santa, de fecha veintisiete de abril de dos mil diecisiete, donde se exigió a un trabajador que desempeñó funciones de vigilante la

1 1. Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

“Artículo 23.- Carga de la prueba

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

(...)

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido”. (Lo resaltado es nuestro).

aplicación de las reglas del precedente constitucional vinculante recaído en el Expediente número 05057-2013-PA/TC JUNÍN, al no tener la calidad de principio jurisprudencial de cumplimiento obligatorio y por haber sido emitida con anterioridad a la Casación número 21082-2017 Cajamarca, donde se estableció como doctrina jurisdiccional de obligatorio cumplimiento no aplicar las reglas del precedente constitucional vinculante recaído en el Expediente número 05057-2013-PA/TC JUNÍN, a trabajadores que si bien forman parte de la función pública, no obstante por la naturaleza de sus servicios no forman parte de una carrera administrativa que requiera concurso público. Décimo Tercero: Siendo ello así se colige que, no resulta aplicable al caso en concreto los presupuestos o requisitos establecidos en el precedente vinculante recaído en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 5057-2013-PA/TC, relacionado a la exigibilidad del ingreso a la administración pública por concurso público de méritos en una plaza vacante, presupuestada y de naturaleza indeterminada, toda vez que la labor efectuada por el demandante como vigilante, es un cargo que no forma parte de la carrera administrativa; en consecuencia, no es posible amparar las causales que sustentan el recurso de casación deviniendo esta en infundada.

DECISIÓN

Por estas consideraciones: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Ministerio Público, mediante escrito presentado de fecha nueve de noviembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos sesenta y seis a doscientos setenta y cuatro; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos trece a doscientos veintitrés; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Jorge Anderson Cruz Sánchez, sobre reposición por despido incausado; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Carlos Casas; y los devolvieron.

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



Negociación colectiva

EXPEDIENTE 267-2020-MTPE/2/14

CELEBRADO ENTRE EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE HIPERMERCADOS TOTTUS S.A. Y LA EMPRESA HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.



ACTA DE ACUERDO EN REUNIÓN EXTRAPROCESO VIRTUAL

En Lima, siendo las horas: 14.30 p.m. del día 04 de enero del año 2021, se hizo presente ante la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral–Dirección General de Trabajo, en conformidad a las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 092-2020-TR, “Aprueban la Directiva General N° 001-2020-MTPE/2/14, “Directiva General para la realización de reuniones virtuales en el marco de los conflictos laborales de naturaleza colectiva durante la emergencia sanitaria por el COVID-19”, se hacen presentes de manera virtual la empresa HIPERMERCADOS TOTTUS S.A., siendo representada por los señores (a): CHRISTIAN JUAN EDMUNDO AURICH AURICH, con DNI N° 09343275; MYRLA TORRES ARBILDO, con DNI N° 25841599; CESAR IVAN VELAZCO DORIVAL, con DNI N° 40872840; JUAN MIGUEL FÉLIX RAFAEL YRIVARREN GIORZA, con DNI N° 07873274; VICTORIA GIANINA TELLO DE PINA, con DNI N° 44534414; ALAN ROBERTO GOMERO AYALA, con DNI N° 41319880, siendo asesoradas por el Dr. DANIEL ULLOA MILLARES, con registro de CAL N° 26544, en calidad de Asesor Legal y de la otra parte el SINDICATO DE TRABAJADORES DE HIPERMERCADOS TOTTUS S.A., siendo representados por sus dirigentes sindicales y miembros de la comisión negociadora señores (ras): MELCHOR BURGA FERNANDEZ , identificado con DNI N° 41853537, en su calidad de Secretario General; BRAULIO MANUEL TICLIAHUANCA JARAMILLO, identificado con DNI N° 10083485, en su calidad de Subsecretario General; MARITZA FELIX RIVASPLATA , identificada con DNI N° 44073308, en su calidad de Secretaria de Organización; LUIS ALBERTO MUÑANTE VALENCIA, identificado con DNI N° 43451972, en calidad de Secretario de Relaciones Nacionales e Internacionales; WILLIAN CARLOS CORNEJO RUELAS, identificado con DNI N° 10678052, en su calidad de miembro de la comisión negociadora; siendo asesorados por el Dr. GERARD ANGLES YANQUI, identificado con registro de CAL N° 48818; Dra. GISELLA FIGUEROA TOLEDO, identificada con registro de CAL N° 51300 y Dra. YAITANA ESPINOZA BUSTOS, identificada

con registro de CAL N° 77741, en calidad de Asesores Legales; quienes han sido convocados a reunión extraproceso virtual a fin de tratar sobre el pliego de peticiones presentados por el Sindicato con fecha 25 de Mayo de 2020.

Iniciada la diligencia, luego de amplias deliberaciones, las partes acuerdan las cláusulas siguientes:

CLAUSULA PRIMERA: INCREMENTO DE SUELDO BÁSICO

LA EMPRESA conviene en otorgar en favor de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, que tengan además más de un año de servicios y que se encuentren afiliados a la fecha de firma del presente convenio, un incremento del sueldo básico de acuerdo al siguiente detalle:

1. Incremento de 4.5% de aumento sobre el sueldo básico al 31 de diciembre de 2020. Por lo que el reintegro correspondiente del periodo 26 de junio de 2020 al 31 de diciembre de 2020 se abonará en el mes de enero de 2021.

2. Incremento de 4.5% de aumento sobre sueldo básico vigente al 31 de diciembre de 2021, aplicable a partir del 01 de enero de 2022.

Dicho incremento se aplicará solamente a los trabajadores FULL TIME (contrato de 48 horas a la semana) y en tanto el personal antes mencionado figure asimismo activo a la fecha de abono.

EL SINDICATO reconoce expresamente que LA EMPRESA podrá, en base a sus usos, costumbres y políticas internas, ampliar los beneficios pactados en la presente cláusula a los trabajadores que la misma considere durante la vigencia del presente convenio.

CLÁUSULA SEGUNDA: ASIGNACIÓN ESCOLAR

LA EMPRESA conviene en otorgar una Asignación Escolar en favor de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, que tengan además más de un año de servicios y que se encuentren afiliados a la fecha de firma del presente convenio, y siempre que se encuentren activos al momento del abono.

Este beneficio se dará siempre que el trabajador tenga algún hijo en edad escolar entre los tres (3) y dieciocho (18) años de edad, previa presentación de constancia de matrícula correspondiente.

La suma por concepto de Asignación Escolar será de S/ 285.00 (Doscientos Ochenta y Cinco con 00/100 Soles) en Febrero del 2021; y de S/ 285.00 (Doscientos Ochenta y Cinco con 00/100 Soles) en Febrero del 2022, monto pagado por trabajador.

EL SINDICATO reconoce expresamente que LA EMPRESA podrá, en base a sus usos, costumbres y políticas internas, ampliar los beneficios pactados en la presente cláusula a los trabajadores que la misma considere durante la vigencia del presente convenio.

La presente cláusula es permanente.

CLÁUSULA TERCERA: ASIGNACIÓN POR FALLECIMIENTO

LA EMPRESA conviene otorgar una Asignación por Fallecimiento de cónyuge, conviviente, padre, madre o hijos debidamente registrados en el padrón oficial de LA EMPRESA, ascendente a S/. 2,600.00 (Dos Mil Seiscientos con 00/100 Nuevos Soles) a partir del 01 de Enero de 2021 y de S/. 2,800.00 (Dos Mil Ochocientos con 00/100 Nuevos Soles) a partir del 01 de Enero de 2022.

Las partes acuerdan que LA EMPRESA otorgará por el fallecimiento del trabajador los mismos beneficios que otorga por el fallecimiento de los familiares, conforme a la política vigente en LA EMPRESA y a lo señalado en el párrafo anterior.

Dicha Asignación se otorgará por única vez, previa presentación de la documentación sustentatoria correspondiente que LA EMPRESA solicite.

EL SINDICATO reconoce expresamente que LA EMPRESA podrá, en base a sus usos, costumbres y políticas internas, ampliar los beneficios pactados en la presente cláusula a los trabajadores que la misma considere durante la vigencia del presente convenio.

La presente cláusula es permanente.

CLÁUSULA CUARTA: LOCAL SINDICAL

LA EMPRESA conviene en otorgar una ayuda económica y extraordinaria, por única vez, a ser destinada por EL SINDICATO para alquiler de local sindical.

El abono se dará en la cuenta bancaria de EL SINDICATO y se dará de la siguiente manera:

1. S/. 6,800.00, a ser abonado en la segunda quincena de enero de 2021.
2. S/. 7,500.00, a ser abonado en la segunda quincena de enero de 2022.

Se deja establecido que la presente cláusula será pactada como permanente.

CLÁUSULA QUINTA: BOLSA POR CIERRE DE PLIEGO

LA EMPRESA conviene en otorgar de manera única y excepcional un pago por la suma de S/. 504,000.00 (Quinientos Cuatro Mil con 00/100 Soles), a ser abonada en la cuenta bancaria registrada por EL SINDICATO en LA EMPRESA en el mes de enero de 2021.

CLÁUSULA SEXTA: ASIGNACIÓN POR MOVILIDAD

LA EMPRESA manifiesta que otorgará un incremento a la asignación por Movilidad que viene otorgando equivalente a S/. 0.50 para Full Time y S/. 0.20 para Part Time, la cual no tiene carácter remunerativo ni será computable para ningún cálculo o beneficio social, quedando el nuevo monto en la suma de:

TRABAJADORES FULL TIME: S/. 2.00 diario a partir del 01 Abril de 2021, condicionado a la asistencia al centro de trabajo.

TRABAJADORES PART TIME: S/. 1.00 diario a partir del 01 Abril de 2021, condicionado a la asistencia al centro de trabajo.

Esta Asignación será otorgada a aquellos afiliados que tengan más de un año de servicios y que se encuentren afiliados a la fecha de firma del presente convenio.

Los montos antes señalados serán pagados solamente por día efectivo y de asistencia al trabajo; se deja claro

que no se realizará ningún pago durante periodo de inactividad laboral tales como vacaciones, feriados, descansos médicos, licencias y otros.

EL SINDICATO reconoce expresamente que LA EMPRESA podrá, en base a sus usos, costumbres y políticas internas, ampliar los beneficios pactados en la presente cláusula a los trabajadores que la misma considere durante la vigencia del presente convenio.

La presente cláusula es permanente.

CLAUSULA SETIMA: MURAL

LA EMPRESA mantendrá el mural en aquellas unidades que cuenten con más de 1 afiliado.

Aquellas unidades que no cuenten con mural y que tengan uno (1) o más afiliados a la fecha de firma del presente convenio, y que se encuentren activos a la fecha de firma del presente convenio, EL SINDICATO contará con un (1) mural cuyas medidas serán máx. 1 metro de largo por 0.70 metros de ancho. El coste de la fabricación e instalación de los mismos será asumido por LA EMPRESA.

La implementación de los nuevos murales se dará durante el primer bimestre de 2021.

La ubicación asignada para los nuevos murales será acordada entre EL SINDICATO y la Gerencia de Relaciones Laborales de LA EMPRESA; en caso, no haya un acuerdo entre las partes, LA EMPRESA designará el espacio físico donde se colocará el mural.

EL SINDICATO podrá utilizar dichos murales para colocar los avisos y comunicados que considere pertinente publicar, los mismos que deberán llevar sello y firma original del Secretario General o Subsecretario General (en caso de ausencia del primero), Secretario de Defensa y Secretario de Organización. En las unidades ubicadas en Provincia donde aplique este acuerdo, se podrá manejar copia con las autorizaciones de los dirigentes antes señalados.

EL SINDICATO asume la total responsabilidad por el contenido de las publicaciones que se coloquen en dichos murales.

Se deja establecido que la presente cláusula será pactada como permanente.

CLÁUSULA OCTAVA: LICENCIA SINDICAL

LA EMPRESA, otorgará como beneficio adicional a las licencias sindicales establecidas por Ley los siguientes plazos:

- Una bolsa de 70 días por año calendario, que podrá repartirse entre los miembros de la Junta Directiva.

Todas las licencias sindicales deberán ser comunicadas formalmente por escrito a LA EMPRESA con al menos 48 horas de anticipación, tomando en cuenta la jornada de Oficina Central.

Adicionalmente, conviene en otorgar anualmente a un (1) Delegado de Ica, Pacasmayo, Trujillo, Arequipa, Chiclayo, Piura, Chimbote, Cañete, Chincha, Cajamarca un (1) día de permiso con goce de haber para la realización y en la misma fecha de la reunión anual que plantee EL SINDICATO. Para ello, además, LA EMPRESA permitirá el cambio del día de descanso semanal obligatorio para que coincida 1 día antes o 1 día después de la citada reunión anual. Para la ejecución de este párrafo, EL SINDICATO deberá solicitarlo al Área de Relaciones Laborales de LA EMPRESA con al menos quince (15) días calendarios de anticipación.

EL SINDICATO otorgará 2 horas consecutivas a LA EMPRESA para que, a través de las personas designadas por ésta, puedan participar en la citada reunión anual.

Se deja establecido que la presente cláusula será pactada como permanente.

CLÁUSULA NOVENA: APOYO ECONÓMICO PARA LA COMPRA DE EQUIPOS

LA EMPRESA conviene en otorgar, por única vez, a EL SINDICATO un apoyo concerniente en:

o 5 Laptops – que deberá definir el Sindicato hasta el 31 de enero del 2021, cuyo monto conjunto no podrá ser mayor a S/. 15,000.00 soles.

CLAUSULA DECIMA: PAZ Y CLIMA LABORAL

Ambas partes convienen en mantener un clima de paz laboral, ejerciendo sus mejores esfuerzos, comunicación constante, buena fe y voluntad con el fin de mantener la excelente imagen de LA EMPRESA y permitir el continuo crecimiento de ésta y de sus trabajadores.

Para ello, ambas partes acuerdan sostener reuniones periódicas, a las cuales podrán asistir hasta un máximo de cinco (5) dirigentes designados por EL SINDICATO. En caso que la hora y fecha programada coincida con el descanso semanal, descanso médico o vacaciones de alguno de dichos dirigentes, y EL SINDICATO considere importante su participación, podrán avisarlo con no menos de 72 horas de antelación a LA EMPRESA, solicitando a su vez la reprogramación correspondiente a efectos que pueda asistir. Durante la negociación colectiva se suspenden estas reuniones periódicas.

La presente cláusula es permanente.

CLAUSULA DÉCIMA PRIMERA: BONO ÚNICO POR TIEMPO DE SERVICIOS

LA EMPRESA otorgará de manera única y excepcional a los trabajadores afiliados a la fecha de firma del presente convenio los siguientes montos según su tiempo de servicio en LA EMPRESA:

- De 5 años a 9 años: S/. 150.00 soles
- De 10 años a 14 años: S/. 200.00 soles.
- De 15 años a más: S/. 300.00 soles.

Este beneficio se pagará a quienes hayan prestado servicios de manera ininterrumpida y se abonará en conjunto con el reintegro señalado en el punto 1 de la cláusula primera.

CLAUSULA DÉCIMA SEGUNDA: APOYO ECONÓMICO AL SINDICATO POR SU ANIVERSARIO

LA EMPRESA conviene en otorgar a EL SINDICATO un apoyo económico único anual de S/ 3,000.00 (Tres Mil con 00/100 Soles) a ser efectivo en la segunda quincena de Enero del 2021; y de S/ 3,500.00 (Tres Mil Quinientos con 00/100 Soles) a ser efectivo en la segunda quincena de Noviembre del 2021.

El presente apoyo se efectiviza mediante abono en la cuenta bancaria de EL SINDICATO. Se deja establecido que la presente cláusula será pactada como permanente.

CLAUSULA DÉCIMA TERCERA: VIGENCIA

El presente convenio tendrá una vigencia de dos (2) años y empezará a regir del 26 de Junio de 2020 hasta el 25 de Junio de 2022.

Durante la vigencia del presente convenio, EL SINDICATO no podrá solicitar a LA EMPRESA el otorgamiento de nuevos beneficios de carácter convencional, sin perjuicio de su derecho de exigir a LA EMPRESA el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes que sean aplicables a los trabajadores comprendidos en el presente Convenio Colectivo.

Queda entendido que con el presente acuerdo se da por solucionado en forma total y definitiva el proyecto de Convenio Colectivo presentado por EL SINDICATO con fecha 25 de Mayo de 2020, quedando entendido que las peticiones contenidas en el referido Proyecto que no han sido recogidas en el presente convenio fueron retiradas del petitorio.

Las partes acuerdan proseguir con las disposiciones señaladas en la Resolución Ministerial N° 092-2020-TR, Numeral 7.5.2. que señala: "En el caso de la adopción de acuerdos, las partes expresará su conformidad en la reunión virtual, con cargo a la posterior suscripción de documento correspondiente, respetando las medidas sanitarias. Una vez formalizados por escrito dichos acuerdos en tres (3) ejemplares, un ejemplar quedará en poder de cada parte y el restante será presentado a la Autoridad Administrativo de Trabajo competente para su registro y archivo". Por lo que ambas representaciones voluntariamente se ponen a disposición para tal efecto a la convocatoria a efectuarse de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Siendo las horas: 23.10 horas, leída que fue y con la conformidad de las partes, se expide la presente para sus fines pertinentes.

EXPEDIENTE 260- 2020 -MTPE/2/14-NC

**CONVENIO COLECTIVO SUSCRITO
ENTRE LA UNIVERSIDAD PERUANA
CAYETANO HEREDIA Y EL SINDICATO
ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA
UNIVERSIDAD PERUANA CAYETANO
HEREDIA PERIODO 2020- 2021**



En la ciudad de Lima, siendo las 08:00 a.m., del día viernes 18 de diciembre de 2020, se hicieron presentes de manera virtual, ante la Dirección de Prevención y Solución Conflictos Laborales Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo del MTPE, que despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia de la abogada conciliadora que suscribe y, de conformidad a las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 092-2020-TR, que aprueba la Directiva General N° 01-2020-MTPE 2.14, Directiva General para la realización de reuniones virtuales en el marco de los conflictos laborales de naturaleza colectiva durante la emergencia sanitaria por el Covid-19, de una parte los representantes de la UNIVERSIDAD PERUANA CAYETANO HEREDIA, representada por la Comisión Negociadora integrada por los señores : Leopoldo Meneses Rivadeneira con DNI N°10038068, en calidad de Presidente de la Comisión Negociadora; Edgar Valencia Tapia, con DNI N°08719809, en calidad de miembro de la Comisión Negociadora ; Enrique Castañeda Saldaña, con DNI N° 09891633, en calidad de miembro de la Comisión Negociadora; Cesar Augusto Lengua Apolaya con DNI N°40171568 en calidad de miembro de la Comisión Negociadora, y la señorita Mary Fukuhara Nakama, con DNI N° 07973568, en calidad de miembro de la Comisión Negociadora; y de la otra parte el SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD PERUANA CAYETANO HEREDIA, representado por : Virginia Teresa Orahulio Alarcón con DNI N°08534042, en calidad de Secretaria General; Sócrates Nilvio Salas Tapia con DNI N°10368330, en calidad de Secretario de Organización Técnica y Estadística; Luisa Bertha Fuentes Morales con DNI N°09626452, en calidad de Sub Secretaria General; Angela María Torres Flores con DNI N°08177778; Miguel Alca Alvaro, con DNI N°22085861, en calidad Sub Secretario de Organización; Cesar De Albertis Morales, con DNI N° 06091426, en calidad de Secretario de Control y Disciplina; asesorados por el abogado Saul García Santibáñez CAL N°47305, y Juan Gustavo Minaya Goñy con DNI N°09347247, del Departamento de Defensa de la CGTP quienes están acreditados y concurren a la reunión programada virtualmente en la fecha.

Una vez iniciada la diligencia y luego de haber deliberado las partes, las partes arriban a los siguientes acuerdos:

1. AUMENTO GENERAL

En cuanto al aumento general el SINDICATO acepta retirar por única vez este punto debido a la pandemia generada por el Covid 19, con lo cual buscan la reactivación económica de la Universidad Peruana Cayetano Heredia.

2. BONO POR CIERRE

La Universidad conviene con el Sindicato en otorgar a sus trabajadores sindicalizados un Bono por Cierre de Pliego equivalente a la cantidad de S/. 425.00 (cuatrocientos veinticinco y 00/100), el mismo que será efectivo durante el presente mes.

3. COMPENSACIÓN DE LOS DÍAS DE LICENCIA REMUNERADA

La UNIVERSIDAD conviene con el SINDICATO en exonerar a los trabajadores los días pendientes de compensación de la siguiente manera:

1. El 100% desde el mes de marzo a junio 2020
2. El 50% desde el mes de julio a octubre de 2020
3. En cuanto a los trabajadores vulnerables se les exonerará el 100 % de los días pendiente de compensación hasta junio 2021, previa evaluación de la oficina de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Por otra parte, la Comisión Negociadora representante de la Universidad se compromete a presentar al Consejo Universitario una carta solicitando la extensión del beneficio precisado en el punto 3, 1) de la exoneración al 100% hasta el mes de octubre de 2020.

4. COMPENSACIÓN DE LICENCIA REMUNERADA EN EL CASO DE LOS TRABAJADORES QUE SE JUBILE Y/O CESEN

La UNIVERSIDAD conviene con el SINDICATO, que tomando en cuenta en consideración los años y décadas

de servicio prestados a la UNIVERSIDAD, en el caso de los trabajadores que cesan por jubilación hasta el 30 de junio 2021, a efectos de completar la compensación antes mencionada exonerar el 100% total del tiempo pendiente de devolución a los trabajadores afiliados.

5. RESPETO A LA ESTABILIDAD Y PUESTO DE TRABAJO: La UNIVERSIDAD Y EL SINDICATO

Se comprometen en forma conjunta en la solución pacífica de la problemática laboral, donde impere el respeto, buen trato y paz laboral. Asimismo, se compromete a no iniciar ceses colectivos, ni de suspensiones perfectas de labores hasta junio de 2021.

6. TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN SOBRE CONTAGIO DEL COVID 19.

La Universidad conviene con el SINDICATO en mantener una política de Transparencia con datos estadísticos y generales del Covid 19 en la Universidad.

7. PROTECCIÓN SANITARIA: La UNIVERSIDAD

Se compromete en realizar las pruebas moleculares de detección del Covid 19, a todos los trabajadores afiliados antes que inicien las labores presenciales.

Posteriormente las pruebas se realizarán en base a la calendarización de la Oficina de Seguridad y Salud en el Trabajo.

8. PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES DE LOS GRUPO DE RIESGO

La UNIVERSIDAD y el SINDICATO acuerdan que la declaración Jurada para la prestación de labores presenciales por parte de los trabajadores de los grupos de riesgos para Covid 19 es voluntaria.

9. EQUIPO DE PROTECCIÓN PERSONAL

La UNIVERSIDAD conviene con el SINDICATO en proporcionar guías, materiales y equipos necesarios para la protección de los trabajadores, de acuerdo a las actividades que realicen, ya sea en oficinas o laboratorios.

10. VIGENCIA: La UNIVERSIDAD y el SINDICATO

Acuerdan que el presente convenio tendrá una vigencia de 01 año, el cual inicia el 01 de julio de 2020 y culmina el 30 de junio del 2021.

Las partes, declaran que con el presente acuerdo queda total y definitivamente solucionado el Pliego de Reclamos 2020- 202. Firmando ambas partes en señal de conformidad

Con lo que se da por terminada la presente diligencia.

Siendo las 14: 20 p.m. del 18 de diciembre 2020, se levanta la presente acta para los fines que correspondan.



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

