

DEFENSA DE LOS INTERESES DEL ESTADO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



PGE

Procuraduría General
del Estado

Cuaderno para la defensa
jurídica del Estado N.º 6

DEFENSA DE LOS INTERESES DEL ESTADO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



PGE

Procuraduría General
del Estado

Serie: Cuaderno para la Defensa Jurídica del Estado N.º 6
Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo

Primera publicación digital, diciembre 2024

Editado por:

© **Procuraduría General del Estado**

Centro de Formación y Capacitación
Calle Germán Schreiber 205 - San Isidro, Lima-Perú.
Telf.: (01) 7485417, anexo 108
Correo electrónico: centrodecapacitacion@pge.gob.pe
<https://www.gob.pe/procuraduria>

Procuradora General del Estado

María Aurora Caruajulca Quispe

Edición de contenidos:

Alfonso José Carrizales Dávila
Rocío Huerta Barrón
Marie Melisa Gonzales Cieza
Lilibeth Jazmín López Altamirano

Corrección de estilo y redacción del acápite de jurisprudencia:

Marie Melisa Gonzales Cieza
Lilibeth Jazmín López Altamirano

Diagramación:

Estefani Elva Areche Mamani

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2024-11691

ISSN N.º 3028-9017 (En línea)

Publicación disponible:

<https://aulavirtualcfc.pge.gob.pe/mod/page/view.php?id=727>

El contenido de este documento es de responsabilidad de sus autores y no necesariamente refleja el punto de vista de la Procuraduría General del Estado.

Reservados los derechos. Se autoriza reproducir el material de esta edición, citando como fuente el libro *Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo*, correspondiente al 6º número de la serie *Cuaderno para la defensa jurídica del Estado*.

COMITÉ CONSULTIVO

Diógenes Antonio del Castillo Loli

Kenny Díaz Roncal

Luciana Carolina Guerra Rodríguez

Luis Moreno Berrios

Miguel F. Canessa Montejo

Virgilia Yuliana Dávila Salazar

Jean Pierre Baca Balarezo

Diógenes Antonio del Castillo Loli

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, cuenta con estudios de postgrado en la especialidad de Gobernabilidad y Gerencia Política por la Universidad Católica del Perú y The George Washington University; Teoría Política y Buen Gobierno por el Congreso de la República y Universidad Nacional de Trujillo; Estudios Estratégicos por la Universidad Ricardo Palma y el Congreso de la República; Seguridad, Política y Estrategia por la Universidad Ricardo Palma; Contrataciones y Adquisiciones del Estado por el Colegio de Abogados de Lima; Gestión Pública por el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset de la Universidad Complutense de España; Derecho Administrativo por el Colegio de Abogados de Lima.

Con más de 25 años de experiencia en el Sector Público, actual Procurador Público Especializado en Materia Hacendaria, también se ha desempeñado como Miembro del Directorio de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana; Asesor Ministerial, Asesor Viceministerial y Director General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; Director General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción; Miembro del Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD; Asesor y Jefe del Gabinete de Asesores del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Director General de Asesoría Jurídica del Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú – IRTP; Gerente Legal de COFOPRI; Consultor del Banco Mundial en el Proyecto Derechos de Propiedad Urbana; Abogado de la Gerencia Legal de la Oficina de Normalización Previsional, entre otras entidades.

Kenny Díaz Roncal

Magíster en Derecho del Trabajo por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Máster en Políticas Públicas por University of Bristol.

Actualmente es profesor de la Facultad de Derecho de la PUCP y Director de Kenny Díaz Consultores.

Luciana Carolina Guerra Rodríguez

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales por la Universidad de Salamanca (ambos títulos obtenidos con la mención de sobresaliente). Cuenta con estudios en la maestría de Gestión y Desarrollo de Recursos Humanos de la Universidad de Sevilla así como con certificación en el Curso Básico para Auditores en la Norma SA8000. Es autora de artículos académicos y expositora en seminarios de su especialidad.

Cuenta con más de 15 años de experiencia en el sector público y privado. Ha sido Asesora del Despacho Viceministerial de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Project Manager de la Dirección de Recursos Humanos de Telefónica del Perú S.A.A., Especialista Legal en la Superintendencia de Fiscalización Laboral y abogada en la ONG Programa Laboral de Desarrollo.

Actualmente es socia de Acierta, consultora especializada en derecho laboral.

Asimismo, se desempeña como docente de la Facultad de Derecho y de las Maestrías en Derecho del Trabajo y Derecho de la Empresa de la PUCP.

Luis Moreno Berrios

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con estudios de Maestría en Derecho Procesal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Con amplia experiencia en asesoría en materia judicial (derecho procesal civil, constitucional, derechos humanos, contencioso administrativo y laboral); derecho civil, notarial, registral y comercial.

Se desempeñó como Procurador Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, así como Procurador encargado del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), de la Procuraduría Especializada en Derecho Constitucional y la Procuraduría Especializada Supranacional. Se desempeñó como Gerente de Política Migratoria de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú y como Gerente General encargado de la misma institución. Actualmente se desempeña como Procurador Público Especializado en Materia Hacendaria.

Miguel F. Canessa Montejo

Abogado y sociólogo por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Director en la Maestría en Relaciones Laborales de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docente universitario de la PUCP y de universidades en el extranjero. Consultor de organismos internacionales y con publicaciones nacionales y en el extranjero (mcanessa@pucp.edu.pe).

Virgilia Yuliana Dávila Salazar

Abogada por la Universidad de San Martín de Porres, con estudios de maestría en Derecho del Trabajo en la misma universidad (USMP). Posee estudios de especialización en Derecho Laboral y Procesal Laboral, con más de 7 años de experiencia en el sector público.

Se ha desempeñado como Especialista Legal en materia Laboral en la Corte Superior de Justicia de Lima Este, y actualmente ocupa el cargo de Especialista Legal en materia Laboral en la Corte Superior de Justicia del Callao.

Jean Pierre Baca Balarezo

Becario en el doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Magíster en Derechos Humanos y abogado por la misma casa de estudios. Magíster en Democracia y Buen Gobierno por la Universidad de Salamanca (España).

Se ha desempeñado como asesor en el Gabinete de asesores del Defensor del Pueblo, en el Congreso de la República del Perú y consultor en distintos ministerios. Ha sido coordinador académico en la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP; además de ser docente en el Instituto de Gobierno y Gestión Pública de la Universidad San Martín de Porres, en la Facultad de Derecho de la Universidad Privada del Norte; y profesor adjunto en la Facultad de Derecho de la PUCP.

ÍNDICE

Presentación	11
Prólogo por <i>Miguel F. Canessa Montejo</i>	13
Doctrina	17
La definición del objeto del contrato de trabajo en el sector público y su incidencia práctica para resolver casos aplicando principios laborales, por <i>Kenny Díaz Roncal</i>	19
Aspectos problemáticos sobre la coexistencia de los regímenes laborales generales en el Estado. Reflexiones acerca de la postergada reforma del empleo público peruano, por <i>César David Ojeda Quiroz</i>	31
La desnaturalización de los contratos de locación de servicios en las entidades públicas. Análisis de la jurisprudencia, por <i>Katherine Lourdes López Núñez</i>	45
El derrotero de utilizar el contrato de locación de servicios en el sector público para convertirse en un trabajador con contrato indeterminado, por <i>Víctor Raúl Gómez Cisneros</i>	63
La tutela restitutoria, ¿el mecanismo más adecuado de protección frente al despido	78

arbitrario? Un enfoque desde la interpretación del Tribunal Constitucional, por *Julio Fernando Junior Chang Toledo*

La interpretación zigzagueante de los daños punitivos en las demandas de indemnización en materia laboral, por *César Abanto Revilla* 94

Trabajadora gestante: una mirada hacia su protección judicial en el Perú, por *Sara Campos Torres* 118

El proceso contencioso administrativo en materia laboral, el proceso ordinario y el proceso abreviado, sus vías procedimentales y los aportes de la jurisprudencia establecida en los plenos jurisdiccionales, por *Maira Cabellos Rafael* 136

Jurisprudencia **156**

Derechos vinculados al trabajo 158

1. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 1124-2001-AA/TC, Lima.
2. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 008-2005-PI/TC, Lima.
3. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 661-04-AA/TC, Junín-La Merced.
4. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 2906-2002-AA/TC, Arequipa.
5. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 976-2001-AA/TC, Huánuco.

Regímenes laborales de los trabajadores del Estado (D. LEG. 276, D. LEG. 278) y el régimen laboral especial de contrato administrativo de servicios - CAS (D. LEG. 1057)

172

- Decreto legislativo N.º 276
 1. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 2192-2004-AA/TC, Tumbes.
 2. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 05315-2022-PC/TC, Lambayeque.

- Decreto legislativo N.º 728
 1. Casación Laboral N.º 2283-2017, Lima.
 2. Casación Laboral N.º 02691-2022, Lima.
 3. Casación Laboral N.º 17160-2017, Tacna.

- Decreto legislativo N.º 1057
 1. Casación Laboral N.º 2780-2018, San Martín.
 2. Casación Laboral N.º 17821-2019, Moquegua.
 3. Casación Laboral N.º 18751-2017, Lima.

Locación de servicios en las entidades públicas

196

1. Casación Laboral N.º 2780-2018, San Martín.
2. Casación Laboral N.º 17657-2015, Arequipa.
3. Casación Laboral N.º 18623-2015, Huánuco.

Ley 30057, Ley del Servicio Civil, y los trabajadores del Estado

206

1. Casación Laboral N.º 10952-2019, Lima.
2. Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional N.º 00072-2017-PA/TC, Lima.
3. Casación Laboral N.º 15100-2014, Cusco.

Bonificaciones, beneficios y subsidios	216
1. Casación N.º 6034-2015, Arequipa.	
2. Casación N.º 56871-2022, San Martín.	
3. Casación N.º 16666-2014, La Libertad.	

Despido arbitrario y reposiciones	225
1. Casación N.º 5043-2020, Lima.	
2. Casación N.º 177-2021, Lima.	
3. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 0666-2004-AA/TC, Ica.	

Indemnización por daños en materia laboral	233
1. Casación N.º 900-2017, Lima.	
2. Casación Laboral N.º 13319-2015, Callao.	
3. Casación N.º 16603-2022, Selva Central.	
4. Casación N.º 2762-2019, Puno.	

Normativa **245**

Legislación nacional	247
Instrumentos internacionales	247

Casos prácticos **249**

Caso práctico 1	251
Caso práctico 2	253
Caso práctico 3	255
Caso práctico 4	257
Caso práctico 5	259
Caso práctico 6	261
Caso práctico 7	262
Caso práctico 8	263

PRESENTACIÓN

La Procuraduría General del Estado (PGE), a través de su Centro de Formación y Capacitación (CFC), se complace en presentar el sexto número de la serie "Cuadernos para la Defensa Jurídica del Estado", una obra dedicada a explorar los principales aspectos del derecho laboral en la defensa jurídica de los intereses del Estado.

En este cuaderno se abordan los principales aspectos del derecho laboral, rama del derecho que regula la relación entre empleador y trabajador. El proceso laboral es esencial para los procuradores públicos, abogados y operadores del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado (SDJE), ya que tienen la responsabilidad de velar por la defensa de los intereses del Estado en los conflictos laborales que involucren a sus entidades. Su correcta aplicación es fundamental para garantizar la legalidad en la contratación, el despido y los derechos laborales de los trabajadores del sector público. Sin embargo, este campo presenta varias problemáticas, entre las cuales destacan la coexistencia de diferentes regímenes laborales dentro del sector público, la desnaturalización de contratos de locación de servicios, la complejidad de la tutela frente al despido arbitrario, y las dificultades que surgen en la interpretación de ciertos aspectos de la legislación laboral.

Además, el proceso laboral es uno de los temas con mayor carga procesal dentro de las procuradurías públicas a nivel nacional. Lo que refleja la necesidad de herramientas actualizadas que faciliten el desempeño de sus funciones y mejoren la defensa jurídica estatal.

En esa línea, en la sección normativa, se ofrece un compendio exhaustivo de la legislación peruana aplicable al derecho laboral vinculado al sector público, incorporando las últimas modificaciones y actualizaciones normativas. Además, se incluyen importantes instrumentos internacionales vinculados al derecho del trabajo, especialmente aquellos que abordan las relaciones de trabajo en la Administración pública.

La sección doctrina presenta una colección de artículos escritos por destacados juristas peruanos, quienes abordan el proceso laboral desde diversas perspectivas. Entre los temas tratados

se encuentran la definición y los aspectos prácticos del contrato de trabajo en el sector público, la coexistencia de diferentes regímenes laborales en el Estado, la problemática de los contratos de locación de servicios y su desnaturalización, los derechos de los trabajadores frente al despido arbitrario, y el proceso contencioso administrativo en materia laboral y las distintas vías procedimentales.

En la sección de jurisprudencia, se ha recopilado una selección de fundamentos jurídicos relevantes, incluyendo sentencias del Tribunal Constitucional y casaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República. Para esta sección se consideraron temas como los derechos laborales de los trabajadores del Estado, los regímenes laborales aplicables al sector público, así como cuestiones relacionadas con indemnizaciones, bonificaciones, beneficios y subsidios.

La última sección del cuaderno presenta una serie de casos prácticos diseñados para aplicar los conocimientos adquiridos y ofrecer un enfoque práctico sobre la aplicación del derecho laboral, en consonancia con los temas tratados en el libro.

Esperamos que esta publicación sea de gran utilidad no solo para los operadores del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado, sino también para la comunidad jurídica en general, sirviendo como una herramienta valiosa para el entendimiento del derecho laboral y su aplicación en la defensa de los intereses del Estado.

Procuraduría General del Estado

PRÓLOGO

Nuestro país ha enfrentado desafíos continuos en la consolidación de un sistema jurídico que equilibre los intereses del Estado con los derechos de los ciudadanos. Dentro de este marco, el Derecho del Trabajo se erige como una de las disciplinas fundamentales para garantizar la justicia social, el respeto a la dignidad humana y el desarrollo económico sostenible. Estos valores y objetivos sociales compartidos por el Estado y la ciudadanía deben adecuarse a la propia singularidad del Derecho del Trabajo, que está siempre presente en cualquier reflexión jurídica.

En efecto, la relación laboral está sustentada en la validez otorgada a la restricción del ejercicio de la libertad de las personas que prestan sus servicios personales al empleador (público o privado), lo que la Ciencia Jurídica denomina la subordinación. Así, el mundo del trabajo tiene como premisa que la válida restricción de la libertad del trabajador/a requiere una intervención protectora de la regulación estatal o convencional para asegurar que esa libertad restringida no se materialice en una libertad mermada que despoja a la persona de su dignidad. Pero también esa intervención protectora debe acometer el esfuerzo de comprender que la relación entre el Estado como empleador con los funcionarios y los servidores públicos tiene particularidades que deben estar presente en su formulación.

Justamente este sexto Cuaderno para la Defensa Jurídica del Estado “*Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo*”, constituye una reflexión profunda y necesaria sobre el papel del Estado en la regulación y defensa de las relaciones laborales, así como en la búsqueda de un equilibrio entre el interés público y la protección de los derechos de los trabajadores.

Para ello ha sido dividido en cuatro grandes secciones. En primer lugar, la sección de Doctrina con ocho valiosos artículos por expertos laboristas. En segundo lugar, la sección jurisprudencial que recoge importantes sentencias constitucional y laboral. En tercer lugar, la sección normativa con las principales regulaciones estatales en materia laboral emitidas en el último período. Finalmente, la sección de casos prácticos que sirven de pauta para solucionar las controversias

laborales más comunes que enfrentan los procuradores del país.

En la sección doctrinaria, el lector encontrará un análisis riguroso y actualizado de los artículos bajo un enfoque sobre los desafíos que enfrenta el Perú en la defensa de sus intereses en este campo. Desde la interpretación y aplicación de la normativa laboral hasta las estrategias empleadas en conflictos individuales y colectivos, la obra aborda las tensiones inherentes a la intervención estatal en el mundo laboral. Además, examina las decisiones de los tribunales, los tratados internacionales ratificados por el país y las políticas públicas implementadas para responder a las demandas de una sociedad en constante evolución.

El profesor Kenny Díaz abre el Cuaderno con su ensayo “La definición del objeto del contrato de trabajo en el sector público y su incidencia práctica para resolver casos aplicando principios laborales”, pone el énfasis en el aporte teórico y metodológico de los principios laborales como instrumento jurídico que resuelva desde la ponderación el eventual conflicto entre los distintos intereses presentes en el ámbito público.

Luego, el profesor César Ojeda desarrolla en su ensayo “Aspectos problemáticos sobre la coexistencia de los regímenes laborales generales en el Estado. Reflexiones acerca de la postergada reforma del empleo público peruano”, donde aborda la siempre complicada dinámica de las relaciones laborales en la Administración pública en nuestro país sobre la base de dos pilares. Por un lado, la abundante proliferación de los regímenes laborales con el debilitamiento que eso supone en la Administración pública. Por otro lado, la respuesta del Estado en integrar los diferentes regímenes en un único -el Régimen del Servicio Civil- y su lamentable proceso de parálisis (por no decir, socavamiento) por distintas regulaciones recientemente adoptadas.

A continuación, la profesora y procuradora Katherine López redacta su ensayo “La desnaturalización de los contratos de locación de servicios en las entidades públicas. Análisis de la jurisprudencia”, que encaja como una interesante continuación al ensayo previo. Aquí se presenta, desde la recopilación y análisis de la jurisprudencia nacional, que existe una falsa imagen sobre los contratos de locación de servicios como la respuesta adecuada para el objetivo del abaratamiento de los costos

en la contratación dentro del Estado, porque en realidad resultan más onerosos tras los sistemáticos fallos judiciales que los declaran como una desnaturalización jurídica y condenan al Estado a la inclusión de ese personal dentro del régimen laboral de la Administración pública.

El siguiente ensayo escrito por Víctor Gómez: “El derrotero de utilizar el contrato de locación de servicios en el sector público para convertirse en un trabajador con contrato indeterminado”, vuelve parcialmente sobre aspectos tratados en el trabajo anterior, aunque desde un aspecto más teórico sobre la materia.

Le sigue el trabajo de Julio Chang sobre “La tutela restitutoria, ¿el mecanismo más adecuado de protección frente al despido arbitrario? Un enfoque desde la interpretación del Tribunal Constitucional”, donde subraya el profundo cambio provocado por la jurisprudencia constitucional al establecer que la tutela restitutoria es la garantía más apropiada para garantizar una protección efectiva frente al despido arbitrario. El autor presenta una visión crítica sobre la materia y sus consecuencias dentro de los propios tribunales laborales.

El reconocido profesor César Abanto escribe un ensayo sobre “La interpretación zigzagueante de los daños punitivos en las demandas de indemnización en materia laboral”. Para ello resalta que la jurisprudencia laboral peruana no se caracteriza por su coherencia en este tipo de demandas, incumpliendo la exigencia de la seguridad jurídica. A esto agrega su crítica al Pleno de la Corte Suprema donde incorpora los daños punitivos.

La magister Sara Campos escribe su ensayo “Trabajadora gestante: una mirada hacia su protección judicial en el Perú”, planteando un análisis de la legislación laboral sobre la protección a las madres trabajadoras gestantes y lactantes, identificando los vacíos normativos, así como la importancia que la regulación tiene para la materialización del enfoque de género en las relaciones laborales peruana.

Finalmente, la procuradora Maira Cabellos aborda en su ensayo “El proceso contencioso administrativo en materia laboral, el proceso ordinario y el proceso abreviado, sus vías procedimentales y los aportes de la jurisprudencia establecida en los plenos jurisdiccionales”, donde reseña las transformaciones en la jurisdicción laboral en sus diversos

procedimientos e inclusive algunas contradicciones, de acuerdo al procedimiento donde se ventila la controversia laboral.

Estos artículos deben ser leídos en el contexto de la globalización, las transformaciones tecnológicas y la crisis económica, por ello, la defensa de los intereses del Estado no solo implica garantizar el cumplimiento de la ley, sino también asegurar la sostenibilidad de un sistema laboral inclusivo, equitativo y eficiente. Este Cuaderno se convierte, por tanto, en una herramienta valiosa para procuradores, académicos, juristas, funcionarios públicos y ciudadanos interesados en comprender las dinámicas del Derecho del Trabajo en el Perú.

De ahí que las/os ocho autoras/es, con su experiencia y un conocimiento profundo en la materia, nos invita a reflexionar sobre el rol que el Estado debe desempeñar en un escenario donde confluyen demandas sociales, económicas y legales. Su compromiso con la justicia laboral y la defensa de los intereses nacionales se refleja en cada ensayo, consolidando este Cuaderno como una contribución imprescindible al estudio del Derecho del Trabajo en nuestro país.

Es mi deseo que este texto inspire no solo el debate académico, sino también la acción en busca de un equilibrio entre las aspiraciones de los trabajadores y los objetivos del Estado, con el fin último de contribuir al progreso y bienestar de la sociedad peruana.

Miguel F. Canessa Montejo

Director de la Maestría en Relaciones Laborales
Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)

DOCTRINA

La definición del objeto del contrato de trabajo en el sector público y su incidencia práctica para resolver casos aplicando principios laborales

Kenny Díaz Roncal¹

Cita en formato APA 7:

Díaz Roncal, K. (2024). La definición del objeto del contrato de trabajo en el sector público y su incidencia práctica para resolver casos aplicando principios laborales. En Procuraduría General del Estado (Ed.), *Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo* (pp. 19 - 30). Cuaderno para la defensa jurídica del Estado, 6. Procuraduría General del Estado.

Sumilla

Los principios laborales buscan optimizar los derechos, especialmente cuando existe colisión con otros intereses. En el ámbito público, es común encontrar esas tensiones entre normas que buscan, por un lado, garantizar intereses subjetivos (laborales) y, por otro, garantizar intereses generales. En este contexto, hay una praxis legal de descartar los primeros en salvaguarda de los segundos. En el presente trabajo, se apelará a la importancia de la ponderación para resolver este tipo de situaciones. Para ello, se volverá a las bases del Derecho del Trabajo y la discusión en torno al objeto del contrato del trabajo.

Palabras clave

Principios laborales, empleador público, empleador privado, objeto del contrato de trabajo, ponderación.

I. Introducción: Estado de la situación

El presente trabajo tiene por finalidad esclarecer cuál es el objeto del contrato de trabajo en la Administración pública. Con ello, se podrá determinar si los principios del Derecho Laboral se aplican en el marco del sector público. Esta será la premisa que servirá, con posterioridad, para promover la aplicación de los principios laborales para resolver

¹ Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Director de Kenny Díaz Consultores. Correo electrónico: kennydr@kdiazconsultores.com

controversias jurídicas en este ámbito.

Este tema posee una doble relevancia. Por un lado, ayudará a despejar o superar las dudas de los operadores jurídicos, quienes al analizar los casos evalúan si aplicar el Derecho Administrativo o el Derecho Laboral. Por otro lado, el tema es importante para generar predictibilidad jurídica.

En ese sentido, en el presente trabajo se abordará el concepto de objeto del contrato de trabajo, destacando que éste surte efectos tanto en el sector privado como en el público. La diferencia principal entre empleadores públicos y privados radica en el uso que le dan a la fuerza de trabajo.

Una vez determinado el objeto del contrato de trabajo en el sector público, se concluirá que los principios laborales tienen efecto en todo contrato de trabajo, independientemente de si el empleador es público o privado. Finalmente, se brindarán comentarios sobre las ventajas de esta perspectiva al momento de resolver conflictos jurídicos en el ámbito laboral.

II. Cuestión previa: la importancia de ver el cuadro completo

Los ciudadanos mantenemos un constante trato con la Administración pública. Diariamente somos usuarios de diversos servicios públicos o estamos sujetos a la regulación que esta impone. La Administración, por su parte, necesita de personas para materializar las funciones regladas y atribuidas a los estamentos de gobierno. La función pública, por tanto, no es un concepto etéreo, sino que se ejecuta a través de servidores públicos.

Siguiendo a Yamada (2020), los ciudadanos quedamos “a merced de la buena voluntad de los trabajadores públicos para culminar exitosamente los trámites que [empezamos]” (p. 29). Desde este enfoque, el ciudadano confía la concreción de sus intereses en lo que hagan las personas investidas con el manto de la función pública. Dado que estos funcionarios tienen la posibilidad de viabilizar o restringir derechos fundamentales, es esencial que estén sujetos a competencias regladas y, por supuesto, a un régimen jurídico que promueva su constante capacitación e incentive a mantener un

desempeño adecuado.

Históricamente, se han planteado dos grandes aproximaciones teóricas en torno al Derecho que debe gobernar las relaciones jurídicas subordinadas del sector público². Hay quienes postulan que debe ser el Derecho Administrativo; sin embargo, considero que se trata de un rezago de miradas decimonónicas que provienen del Derecho Político, que negaba la condición de interlocutor válido al trabajador público. Es una mirada que coloca al trabajador público en una situación de asimetría similar a la del “administrado”, negando incluso la existencia de un negocio jurídico. De ahí que se haya sostenido que “la situación de los agentes [trabajadores] públicos será unilateralmente regulada por los jefes del servicio o por los gobernantes. Ningún contrato intervendrá en ningún momento” (Jèze, 1928, p. 448).

Por otro lado, están quienes sostienen que el régimen legal debe ser el mismo en el sector privado y en el sector público. Según esta perspectiva, el Derecho del Trabajo debería irradiar sus efectos en ambos ámbitos, ya que no existen diferencias que trastocuen la naturaleza jurídica del vínculo. La consecuencia de esta posición es que el trabajador público sería reconocido como un agente con intereses particulares que podrá oponer a su empleador, quien deberá asumir sus obligaciones correspondientes como tal (Del Rey, 1989, pp. 35-36).

Considerando la tensión que existe entre las dos posiciones antes señaladas, en un trabajo previo planteé la necesidad de entender el empleo público como una disciplina independiente³. Ello, con el objeto de superar el diletantismo entre lo laboral y lo administrativo. No se trata solo de Derecho Administrativo, ya que son las personas quienes materializan las funciones públicas. Por tanto, el enfoque laboral es imprescindible puesto que si el trabajador público no cuenta con derechos mínimos (estabilidad, posibilidad de aumento salarial y progresión), no habrá incentivo para su performance, ofreciendo un servicio deficiente. No obstante, también es cierto que no solo se trata de Derecho Laboral, puesto que los derechos subjetivos -en el ámbito público- no son un fin en sí mismo, sino que están subordinados a la satisfacción del interés público (brindar un servicio de calidad de cara al ciudadano).

2 En un trabajo anterior, me he ocupado de todas aquellas tesis, clasificándolas en tesis de (i) derecho privado, (ii) derecho político, y (iii) derecho público. Véase en: Díaz (2019b).

3 Véase en: Díaz (2019a, pp. 291-314).

II. Las diferencias fácticas entre el empleador público y el empleador privado

Sea cual fuere la posición que se adopte para regular el contrato de trabajo en el sector público (Derecho Administrativo, Derecho Laboral o empleo público como disciplina autónoma), hay diferencias fácticas entre el empleador público y el empleador privado que no podemos negar:

EMPLEADOR PÚBLICO	EMPLEADOR PRIVADO
Busca satisfacer <u>el interés general</u> de la población.	Busca desarrollar una actividad económica, con la finalidad de maximizar beneficios.
La actuación de sus trabajadores se encuentra <u>sujeta a responsabilidad administrativa.</u>	Sus trabajadores <u>no se encuentran dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa.</u>
Pueden ser <u>inhabilitados por 5 años,</u> producto de la destitución (en un procedimiento administrativo disciplinario - PAD).	El despido <u>no acarrea inhabilitación,</u> pudiendo reincorporarse de manera inmediata a otra empresa del mismo rubro inclusive.
Se encuentran <u>parcialmente</u> dentro del <u>ámbito</u> de competencias de SUNAFIL.	Se encuentran <u>dentro del ámbito</u> de competencias de SUNAFIL.
Cuenta con <u>procedimientos administrativos</u> para regular la relación con sus trabajadores	<u>No cuenta</u> con procedimientos administrativos.
Sus trabajadores deben <u>agotar la vía administrativa</u> antes de demandar judicialmente.	Sus trabajadores <u>no agotan</u> la vía administrativa.
Las demandas judiciales de sus trabajadores se tramitan mediante el <u>Proceso Contencioso Administrativo</u> (como regla, según el diseño legal).	Las demandas judiciales de sus trabajadores se tramitan mediante el <u>proceso laboral.</u>

La lista realizada no es una cláusula cerrada. Hay otra serie de diferencias desde el punto de vista orgánico (el empleador público depende de una estructura organizacional definida normativamente, mientras el privado es autónomo para establecer su organigrama y funciones), funcional (el empleador público se incorpora en un sistema funcional o administrativo que depende de un ente rector, el privado solo a los lineamientos generales del sector en que se desempeña), entre otros.

¿Por qué es importante este repaso de diferencias? Porque nos permite partir de una premisa indiscutible: el empleador público utiliza la mano de obra de sus trabajadores con una finalidad distinta a la pretendida por su par en el sector privado. En base a ello es que se diseña un entramado normativo que plantea regulaciones específicas en cuerdas separadas.

De lo anterior también podemos inferir otra pauta: la justificación de la existencia de normas que plantean un tratamiento diferenciado. Es decir, lo anterior también nos permite establecer un filtro para el tratamiento legal independiente entre los trabajadores del sector público y los del sector privado. Dicho tratamiento solo será permitido cuando sea funcional para satisfacer el objetivo especial que se pretende (interés público, por ejemplo). Por el contrario, toda norma de aquel tenor que no busque garantizar el objetivo público, debería ser considerada inconstitucional (por el artículo 103 de la Constitución Política del Perú). Un ejemplo de esta última podría ser la exigencia de tramitar las demandas judiciales a través de normas procesales diferentes.

II. El objeto del contrato de trabajo en el sector público

Ahora, necesitamos saber si tanto en el sector público como en el privado irradian los efectos de los principios laborales. Para ello, lo desarrollado en el punto anterior dará algunas luces. En efecto, si hemos dicho que las diferencias fácticas se encuentran en virtud del objetivo perseguido, pareciera que la única diferencia entre empleador público y empleador privado recae en para qué utilizan la fuerza laboral.

No se trata de una diferencia que plantee una categoría jurídica diferente. Tanto en el sector público como en el sector privado hay

personas que ejecutan una actividad en régimen de subordinación. Ellos ponen a disposición su energía, conocimientos y tiempo, para que un empleador los administre según su conveniencia. El privado, para maximizar sus beneficios; el público, para satisfacer el interés general y brindar un servicio de calidad al ciudadano.

Dicho esto, es pertinente ahora incorporar el concepto de objeto del contrato de trabajo. Este se refiere, implícitamente, a lo que las partes laborales se conceden y obligan. Comprende “el servicio que el trabajador se compromete a prestar y por el salario en cuanto precio del trabajo prestado” (Valverde, 2006). En ese sentido, los trabajadores de uno y otro ámbito ponen a disposición su fuerza laboral a cambio de una retribución económica. Jurídicamente no existe una diferencia en el objeto del contrato de trabajo.

Considero que este es un punto clave, ya que quienes sostienen la vigencia del Derecho Administrativo, al desconocer este punto medular del análisis, plantean una regulación asimétrica que va en contra del fundamento mismo de la relación laboral: el rol tuitivo de las normas que regulan derechos de trabajadores. Aunque no lo expresen explícitamente, creo que su posición se sustenta en que habría una confusión entre la finalidad que persigue el empleador público y el objeto del contrato del trabajo:



Lo anterior sugiere que esta postura entiende que el objeto del contrato de trabajo en el sector público está comprendido en la finalidad del empleador estatal, que es satisfacer el interés público brindando un servicio de calidad. Bajo esta perspectiva, el trabajador público se

convierte en algo parecido a un abnegado, generoso y altruista, que se desentiende de sus intereses de clase. En buena cuenta, dirán que el objeto del contrato es el interés público (también). Esto sería equivalente a afirmar que el trabajador del sector privado comparte la misma finalidad contractual que su empleador del sector minero, o del sector comercio o servicios.

Sin embargo, más allá de lo conceptual, la posición arriba resumida va a generar una consecuencia indeseada en los hechos: negarle al trabajador la condición de agente capaz para negociar las condiciones de trabajo (a nivel individual y a nivel colectivo). ¿Les resulta familiar? Claro, es lo que ha ocurrido históricamente con la regulación de la negociación colectiva estatal, así como a nivel de derechos subjetivos. Todo ello podría corregirse si analizamos la materia en el orden de las cosas, es decir, primero discutiendo el verdadero objeto del contrato de trabajo.

Por otro lado, quienes sostienen la prevalencia del Derecho Laboral insisten en que el objeto del contrato de trabajo es el mismo: todos los trabajadores prestan servicios y se ponen a disposición a cambio de una remuneración. En ese sentido, plantean la aplicación directa del Derecho Laboral para regular las relaciones jurídicas en régimen de subordinación, sin importar si el ámbito es público o privado.

No obstante, aunque coincido con la segunda posición, puesto que creo que, en efecto, el objeto del contrato de trabajo es el mismo, discrepo en cuanto a la consecuencia que plantean, es decir, la aplicación directa del Derecho Laboral. Hacerlo supone desconocer que hay diferencias fácticas en razón del objetivo que persiguen ambos tipos de empleadores.

En síntesis, el objeto del contrato de trabajo es el mismo tanto en el sector privado como en el público. Desde una de las posiciones, se ha creído equivocadamente que dicho objeto era el mismo que el objetivo perseguido por el empleador público. Ello ha estado en la justificación (implícita) de normas restrictivas de derechos subjetivos. Sin embargo, lo cierto es que no podemos negar la realidad: ningún trabajador público labora sin finalidad económica.

Esto no niega que sus labores estén dirigidas a satisfacer el interés

público. Por el contrario, es lo que sucede, pero no debido a que aquello sea el objeto de su contrato, sino porque es la decisión de su empleador. En otras palabras, el empleador público utiliza la fuerza laboral de sus trabajadores para satisfacer el interés general.

V. El objeto del contrato de trabajo en el sector público según la propia regulación pública

Contrario a lo que podría pensarse, la normativa laboral pública nos permite llegar a la misma conclusión del punto anterior: el objeto del contrato de trabajo es el mismo en ambos ámbitos. Veamos un pequeño recorrido normativo.

Para empezar, tenemos la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público. Esta norma establece, en su artículo IV, sobre los principios, la vigencia de los principios del Derecho del Trabajo:

Rigen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, 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. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio.

De lo anterior, se infiere que, para el legislador, en el ámbito público también se satisfacen derechos subjetivos. Es decir, no es como plantean los defensores de la posición del Derecho Administrativo en el ámbito de las relaciones laborales públicas. Dato aparte merece la referencia a la obligación que tendrán los operadores legales cuando entren en conflicto intereses laborales subjetivos y los colectivos (de interés público), en cuanto a la ponderación.

La referencia hecha a la Ley N.º 28175 nos lleva a concluir preliminarmente que existe una sinergia entre lo laboral y lo público. Es en base a ello que los principios del Derecho Laboral irradiarán también en el ámbito público. Así lo definió el Tribunal Constitucional (2005) en la sentencia recaída en el Expediente N.º 008-2005-PI-TC:

c) Régimen constitucional del trabajo

17. Del mismo modo y dada su vinculación con la materia evaluada, es necesario desarrollar el marco constitucional del régimen del trabajo, toda vez que sus normas, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen público como al privado de trabajo y nos servirán conjuntamente con el marco constitucional de la función pública, para el análisis de la constitucionalidad de los artículos impugnados.

Otra referencia importante la encontramos -coincidentalmente- en la exposición de Motivos del Decreto Legislativo N.º 1023, norma que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) como ente rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos en el Estado:

(...) se utiliza la denominación de “servicio civil” con el propósito de destacar que los servidores y funcionarios públicos se encuentran al servicio del ciudadano y no constituye tan solo un estatuto laboral autónomo con reglas que no incorporan la finalidad esencial que es el servicio al ciudadano. (El resaltado es nuestro).

Como se puede apreciar, para el legislador, las relaciones laborales públicas “no constituyen tan solo un estatuto laboral”. De ahí se infiere válidamente que se reconoce dicho componente, en adición al de la finalidad pública, de cara al ciudadano.

Adicionalmente, también podemos remitirnos al artículo 4 de Ley N.º 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, así como al objetivo prioritario N.º 2 (Mejorar la gestión interna en las entidades públicas) de la Política Nacional de Modernización del Estado al 2030, aprobada mediante Decreto Supremo N.º 103-2022-PCM:

<p>ARTÍCULO 4 DE LEY N.º 27658</p>	<p>OBJETIVO PRIORITARIO N.º 2 DE LA POLÍTICA NACIONAL DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO AL 2030</p>
<p>Artículo 4.- Finalidad del proceso de modernización de la gestión del Estado El proceso de modernización de la gestión del Estado tiene como finalidad fundamental la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos. El objetivo es alcanzar un Estado:</p> <p><u>a) Al servicio de la ciudadanía.</u> b) Con canales efectivos de participación ciudadana. c) Descentralizado y desconcentrado. d) Transparente en su gestión. <u>e) Con servidores públicos calificados y adecuadamente remunerados</u></p>	<p>Como se ha evidenciado en el diagnóstico realizado para la delimitación del problema público, uno de los puntos críticos que sigue debilitando la operación de las entidades públicas es el limitado funcionamiento de los sistemas administrativos, los cuales, muchas veces terminan siendo los principales obstáculos para la provisión de bienes y servicios en el territorio. Entre los principales problemas que se identifican se destacan: (...) la ausencia de un servicio civil meritocrático que permita contar con servidores motivados e idóneos para el puesto;</p>

Por último, conviene remitirnos al artículo II de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil, última norma de nuestra línea de tiempo legal en cuanto a los regímenes laborales públicos. Siendo esta la última y vigente apuesta estatal, es una de las más relevantes para determinar si el objeto del contrato de trabajo es el mismo que en el sector privado:

Artículo II. Finalidad de la Ley

La finalidad de la presente Ley es que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran.

Es claro que la Ley N.º 30057 tiene en cuenta el objetivo final de la entidad, que es brindar un servicio de calidad al ciudadano. Sin embargo, reconoce que, para hacerlo, es necesario pensar en las personas que ejercen la función pública (los trabajadores del Estado), de ahí la referencia a “promover el desarrollo de las personas que (...) integran [el Servicio Civil]”.

V. Conclusiones

Hemos hecho un repaso somero sobre las diferencias entre el empleador público y el empleador privado. Con base en ello, podemos concluir que las diferencias entre ambos residen, principalmente, en la finalidad que cada uno de ellos persigue. Sin embargo, al trasladar esta discusión al ámbito del objeto del contrato de trabajo, concluimos que este es el mismo en ambos sectores: la puesta a disposición a cambio de una remuneración.

Lo anterior no solo ha sido una idea desde la interpretación y la doctrina, sino que también encuentra refrendo normativo en diferentes leyes, dentro de las cuales destaca la misma Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil. Con todo ello, entonces, se reconoce que en el ámbito público se busca satisfacer el interés general como finalidad estatal; para lo cual, el empleador utiliza la mano de obra de los trabajadores públicos. Sin embargo, ello no desnaturaliza el objeto contractual, pues este no se confunde con la finalidad perseguida por el empleador público.

La *praxis* legal ha llevado a la idea equivocada de que los principios del Derecho Laboral no se aplican, o, a lo más, sirven para citarse a pie de página. Nada más equivocado. Como lo hemos sostenido en el presente texto, los principios laborales tienen el sustento normativo para extrapolarse al ámbito público. Ello, debido a que sirven para optimizar los derechos que se despliegan en el marco del objeto del contrato de trabajo.

De esta forma, principios como el *in dubio pro operario* o el de inmediatez -que considero 2 de los más importantes para el sector público-, tendrán vigencia plena para resolver casos en el Estado. Y, si fuera el caso que entran en colisión con principios que protegen intereses generales (como presupuesto público o prescripción administrativa),

el operador legal está en la obligación de ponderar. De ninguna manera podrá omitir esa tarea.

Bibliografía

Doctrina

Díaz, K. (2019a). El empleo público como disciplina autónoma: la necesidad de superar el diletantismo entre lo laboral y lo administrativo. En: *Anuario de Investigación del CICAJ 2018-2019* (pp. 291-311). Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD) - PUCP.

Díaz, K. (2019b). *Historia del Empleo Público peruano*. Fondo editorial PUCP.

Valverde, M., García, J. (2006). *Derecho del Trabajo*. Tecnos.

Yamada, G. y Montero, R. (2020). *Corrupción e inequidad en los servicios públicos en el Perú*. Universidad del Pacífico.

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional (2005). Sentencia del expediente N.º 008-2005-PI-TC.

Aspectos problemáticos sobre la coexistencia de los regímenes laborales generales en el Estado. Reflexiones acerca de la postergada reforma del empleo público peruano

César David Ojeda Quiroz¹

Cita en formato APA 7:

Ojeda Quiroz, C. D. (2024). Aspectos problemáticos sobre la coexistencia de los regímenes laborales generales en el Estado. Reflexiones acerca de la postergada reforma del empleo público peruano. En Procuraduría General del Estado (Ed.), *Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo* (pp. 31 - 44). Cuaderno para la defensa jurídica del Estado, 6. Procuraduría General del Estado.

«El trabajo no es una mercancía»
Declaración de Filadelfia (1944)

Sumilla

El presente artículo tiene como propósito analizar la dinámica de las relaciones de trabajo en la Administración pública a partir del desarrollo de dos tópicos. El primero de ellos está referido a la problemática que encierra la coexistencia de regímenes laborales generales (público, privado y de contratación administrativa de servicios) y cómo esta situación debilita la institucionalidad de las entidades. Por su parte, en el segundo tópico se aborda la necesidad de implementar, pese a su incipiente avance, el Régimen del Servicio Civil como régimen laboral único que permita no solo mayores beneficios remunerativos, sino la oportunidad de ascenso en la carrera.

Palabras clave

Estado empleador, empleo público, reforma del servicio civil, relación laboral.

I. Introducción

En el ámbito jurídico es consabido que el rasgo característico del Derecho del Trabajo consiste en la protección al trabajador, de ahí

¹ Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo (Lambayeque, Perú). Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Docente en la PUCP (Lima, Perú). Correo electrónico: cesar.ojeda@pucp.edu.pe

que el núcleo de esta disciplina sea el «principio tuitivo» (o también llamado «protector»). ¿Por qué es así? Porque toda relación laboral se conforma de dos partes; una parte dominante a la que se llama empleador y otra parte subordinada a la que se llama trabajador. Por tal razón, una relación laboral es esencialmente asimétrica.

La asimetría aludida implica reconocer dos aspectos muy marcados. Un «aspecto extrapatrimonial», reflejado en la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, y un «aspecto patrimonial», reflejado en el pago de la remuneración. Esta precisión no es menor porque denota una diferencia sustancial con el contrato civil, el cual -en estricto- regula únicamente aspectos patrimoniales, conforme se desprende del artículo 1351² del Código Civil.

Bajo ese contexto, se justifica que, con el propósito de reducir la asimetría inherente a toda relación laboral, el Estado (i) emita disposiciones normativas que tiendan a cumplir con su rol tuitivo en favor del trabajador («heteronomía normativa»³) y (ii) fomente la solución de conflictos a través de la negociación colectiva, dotando de plena eficacia jurídica a los convenios colectivos («autonomía normativa»⁴).

Ahora bien, hasta aquí nos hemos referido, de modo general, a la relación de trabajo; sin embargo, a fin de introducirnos en el tema objeto de análisis, se debe enfatizar que la relación de trabajo tiene una óptica diferente dependiendo de quién es su empleador. En otras palabras, la relación laboral en el sector privado es distinta a la relación laboral del sector público. ¿A qué se debe? Pues a que el empleador en el sector

2 Art. 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. (El subrayado es propio).

3 Una disposición constitucional de especial relevancia, pese a ser de configuración legal, es la contenida en el artículo 27, según el cual:

Art. 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Como se puede colegir, el Estado dispone que si el trabajador padece un despido ilegal por parte del empleador, entonces tendrá una protección adecuada.

4 Sobre esta categoría es menester citar el numeral 2 del artículo 28 de la Constitución Política, el cual establece lo siguiente:

Art. 28.- 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.

[...]. (El subrayado es propio).

privado tiene como propósito el lucro, la ganancia; mientras que el Estado, empleador en el sector público, tiene como propósito el valor público y, por ende, tiene ciertas restricciones (vg. el equilibrio presupuestal).

Desde esa premisa, el servicio civil, entendido como el sistema de gestión del empleo público y los recursos humanos de las organizaciones públicas (Boyer, 2019, p. 39), es de vital importancia para que el Estado, en su rol de empleador, contribuya a la satisfacción de las necesidades de su población, lo cual implica (i) el cierre de brechas de acceso a los servicios públicos esenciales (electricidad, agua y desagüe, telecomunicaciones, transporte, etc.⁵) y, en caso la población ya cuente con dichos servicios, (ii) la optimización de los mismos.

En ese orden de ideas, no es poco acertado sostener que si el Estado regulara con eficiencia sus relaciones laborales (Estado empleador – servidor civil), entonces, las posibilidades de brindar servicios públicos de calidad se incrementarían y, consecuentemente, las entidades fortalecerían su institucionalidad. Prueba de ello es que, a partir del año 2008, con la creación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), el Perú inició, con ambición esperanzadora, una reforma en el empleo público, a fin de evitar la coexistencia de regímenes laborales que, entre otras cosas, evidencian disparidades en los beneficios que contemplan.

Pese a lo aseverado, a más de diez años de la dación de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil, los regímenes laborales generales (público, privado y de contratación administrativa de servicios) no solo coexisten, sino que los reiterados desatinos legislativos (por decir lo menos) han puesto en «jaque» a la referida reforma del empleo público, lo cual genera, hoy en día, una profunda incertidumbre en la ciudadanía y en los propios servidores civiles, siendo este el escenario sobre el que reflexionaremos en las siguientes líneas.

II. Cuestiones relevantes acerca de los regímenes laborales generales

Empecemos señalando que los regímenes laborales generales, a la fecha, son tres: (i) público, (ii) privado y (iii) de contratación administrativa de servicios (CAS), los cuales son regulados por los decretos legislativos

5 Para mayor detalle, véase el artículo 83 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.º 010-2003-TR.

N.º 276 (Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público), N.º 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) y N.º 1057 (Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios)⁶.

Por orden cronológico, corresponde referirnos en primer lugar al «régimen laboral público», regulado por el Decreto Legislativo N.º 276⁷, promulgado el 6 de marzo de 1984, que cuenta con cuarenta (40) años de vigencia y es el más antiguo en nuestro ordenamiento jurídico. A nuestro modo de ver, además de la rigidez normativa en su estructura, este régimen laboral tiene como particularidad la regulación de la «carrera administrativa», la misma que permite al servidor civil nombrado ser titular -principalmente- del derecho a la estabilidad laboral absoluta⁸ y, dependiendo del periodo de permanencia y de sus competencias técnicas, ascender en dicha carrera.

Posteriormente, como destaca la profesora Boyer, a partir de la vigencia de la Ley N.º 24041⁹ (29 de diciembre de 1984), se reconoció la presencia de contratados bajo el régimen 276 que llevaban más de un año en dicha condición sin que se les reconociera derecho alguno (2019, p. 50). Específicamente, mediante esta ley se dispuso que el personal contratado bajo este régimen que realizara labores de carácter permanente, por un periodo ininterrumpido mayor a un año, adquiriría estabilidad laboral o, lo que es igual decir, no podía ser cesado sino por causa justa¹⁰.

Como complemento a lo anterior, en este régimen se adopta la noción

6 Por cuestiones metodológicas no se ha considerado en esta clasificación al régimen del servicio civil, ya que será objeto de un análisis individual.

7 El primer intento de reforma del empleo público lo encontramos en el decreto ley N.º 11377, que crea el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil (1950), predecesora del Decreto Legislativo N.º 276.

8 Sobre este tipo de estabilidad, el profesor Blancas (2015) señala que es: "(...) aquel [régimen legal] en el cual la medida reparadora en caso de un despido injustificado o arbitrario es la reposición del trabajador en su centro de trabajo, (...)" (p. 99).

9 A modo de precisión, si bien es cierto que esta ley fue derogada por el Decreto de Urgencia N.º 016-2020, con la entrada en vigor de la Ley N.º 31115, a partir del 24 de enero de 2021, recobró su vigencia.

10 Precisamente, cuando a nivel judicial, por ejemplo, se alega la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, en aquellas entidades que según su ley de creación contemplan el régimen laboral público, el principio de la primacía de la realidad tiene como correlato la aplicación de esta ley; es decir, la aplicación de la Ley N.º 24041 viabiliza la reposición judicial de quien judicialmente demuestra que su contrato de locación de servicios se ha desnaturalizado en la Administración pública.

del Estado como «único o súperempleador», puesto que el traslado del servidor civil a otra entidad le permitía conservar su nivel de carrera.

En lo que concierne a su presencia en la planilla estatal, de casi un millón y medio de servidores civiles solo el 19 % está representado por quienes pertenecen al régimen laboral público (Servir, 2021, p. 8) y la tendencia es que este porcentaje disminuya, dado que, en aplicación de la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley N.º 30057¹¹, si una entidad ya cuenta con su resolución de inicio del proceso de implementación del tránsito al régimen del servicio civil, entonces, ya no puede contratar bajo este régimen laboral más personal.

De otro lado, en lo que respecta al «régimen laboral privado», el cual es regulado por el Decreto Legislativo N.º 728, podemos decir que su nacimiento (hace más de treinta años¹²) obedeció a la necesidad de contar con un marco normativo que esté orientado, conforme lo establece el literal a) de su artículo 1, al fomento de la capacitación y formación laboral de los trabajadores como mecanismo para la mejora de sus ingresos y productividad.

Asimismo, en lo que respecta a la aplicación de este régimen laboral en la Administración pública, Boyer (2019, p. 52) asevera lo siguiente:

El régimen 728 fue previsto para el sector privado e incorporado al ámbito público esencialmente para las entidades que nacieron a partir de la Constitución de 1993 y en aquellas en las se quería dotar de mayor “dinamicidad” en la contratación o mejorar los sueldos. (El subrayado es propio).

Como puede colegirse, al incorporar este régimen laboral en la Administración pública necesariamente debían matizarse algunos aspectos en su aplicación, debido a que el Empleador no era una empresa o persona natural, sino el Estado. A modo de ilustración, se tiene que todo servidor civil que pertenezca al régimen laboral privado debe obligatoriamente haber ganado un concurso público de méritos, salvo que se trate de un cargo de confianza en el cual aplica el «acceso

11 Aprobado por Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM y sus modificatorias.

12 El Decreto Legislativo N.º 728 (antes denominado “Ley de Fomento del Empleo”) entró en vigencia el 28 de noviembre de 1991.

directo» mediante el acto de designación¹³.

Aunado a lo anterior, los mayores cuestionamientos que tuvo inicialmente este régimen laboral era que los servidores civiles que pertenecían a él, a diferencia de aquellos del régimen laboral público, percibían beneficios sociales, los cuales se traducían en ingresos anuales equivalentes a quince sueldos, dado que, en adición a sus doce remuneraciones, se les pagaba dos gratificaciones (julio y diciembre) y una asignación por CTS¹⁴.

No obstante, en la actualidad, el cuestionamiento de los «mayores beneficios» se diluye cuando evidenciamos que existen servidores civiles del régimen laboral privado que tienen sus remuneraciones «congeladas»¹⁵; es decir, desde que se creó su entidad empleadora, no han tenido -por lo general- mejora alguna¹⁶. Por tanto, resultan de vital importancia los laudos arbitrales, ya que, en general, han sido las principales fuentes normativas a través de las cuales se han mejorado las condiciones de trabajo de los servidores civiles.

Finalmente, en el marco de la implementación del TLC¹⁷ Perú – Estados Unidos, se creó el «régimen especial de contratación administrativa de servicios», (en adelante, el Recas), mediante el Decreto Legislativo N.º 1057, vigente desde el 29 de junio de 2008, como una respuesta transitoria frente al vertiginoso crecimiento de la precariedad laboral

13 Si bien es cierto que la designación es una suerte de “excepción” de acceso al empleo público, no debe perderse de vista que (i) la calificación de un cargo de confianza debe estar especificado en el Cuadro de Asignación de Personal de la entidad empleadora y que, según corresponda, (ii) la designación debe guiarse de la Ley N.º 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción.

14 Siglas que corresponden a la compensación por tiempo de servicios.

15 Un claro ejemplo es el Seguro Integral de Salud. Desde que se creó esta entidad, a través de la Ley N.º 27657 (derogada por el Decreto Legislativo N.º 1161), publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de enero de 2002, las remuneraciones de su personal, el cual pertenece al régimen laboral privado, no han variado a lo largo de más de dos décadas.

16 Pese a la situación descrita, existen algunas entidades a las que se les ha exonerado de las prohibiciones presupuestales vigentes sobre incrementos salariales y, en consecuencia, se les ha aprobado una nueva escala remunerativa en favor de su personal. El caso más reciente es el del Decreto Supremo N.º 278-2023-EF, del 12 de diciembre de 2023, el cual aprueba una nueva escala remunerativa para el personal del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural (Agrorural), sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 728.

17 Siglas que corresponden al Tratado de Libre Comercio.

en el Estado (vg. contratos de servicios no personales).

Sobre la gesta del Recas, el doctrinario Pilotto (2015) señala con acierto, en nuestra opinión, lo siguiente:

(...) en el año 2008, el doctor Mario Pasco Cosmópolis, en su calidad de ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, impulsa la dación del Decreto Legislativo N.º 1057, el primer paso en la dirección correcta para corregir esa distorsión que tanto daño generó a diversas personas durante más de dos décadas. Cuando uno lee la exposición de motivos de la mencionada norma, se percata que el Estado ha reconocido la inadecuada utilización de la locación de servicios en las diversas entidades de gobierno como forma de captación de personal, hecho que vulneraba, de manera directa, los derechos fundamentales (p. 636). (El subrayado es propio).

Según se colige de la cita doctrinaria, el Estado reconoce su fracaso como empleador y, en aras de sentar las bases para una verdadera reforma del empleo público¹⁸, tiende un puente de carácter laboral en el que, inicialmente, se reconocían derechos laborales mínimos, entre los que destacaban: descanso semanal remunerado, descanso vacacional de quince días, prestaciones de salud, entre otros.

En respuesta a la creación de este nuevo régimen laboral, más de cinco mil ciudadanos presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra el Poder Ejecutivo, a fin de que se derogue el Decreto Legislativo N.º 1057. No obstante, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en su sentencia recaída en el expediente N.º 00002-2010-PI/TC, de fecha 31 de agosto de 2010, declaró infundada dicha demanda y, entre otros puntos relevantes, enfatizó en que el contrato administrativo de servicios (CAS) es un contrato de trabajo y que el Recas es compatible con el marco constitucional.

Posteriormente, luego de casi cuatro años de vigencia del Recas, con fecha 6 de abril de 2012 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la

¹⁸ La cual empezó, a nuestro modo de ver, el 21 de junio de 2008 (una semana antes de la vigencia del Recas), cuando se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N.º 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

Ley N.º 29849¹⁹, lo cual significó no solo que el Poder Legislativo ratifique la temporalidad²⁰ de este régimen, sino que se reconocieran más derechos a los inicialmente contemplados (por ejemplo: aguinaldo, licencias de carácter legal, entre otros).

Tras doce años de vigencia del Recas, sin que se evidencie la eliminación de este régimen, el Congreso de la República aprobó la Ley N.º 31131²¹, la cual disponía en su artículo 4 que, a partir de su entrada en vigor (10 de marzo de 2021), los contratos administrativos de servicios serían de carácter indefinido. Como consecuencia de esta nueva regulación, no solo el casi imperceptible avance en la reforma del empleo público recibió un durísimo retroceso, sino que el Poder Ejecutivo emitió, dado que nos encontrábamos en un estado de emergencia nacional a causa del Covid-19, los decretos de urgencia N.º 034-2021 y 083-2021, los cuales le permitían, excepcionalmente, contratar nuevamente a personal bajo el Recas y, con ello, estar en mejores condiciones para afrontar la pandemia desde distintos frentes.

En ese escenario, el Poder Ejecutivo, aún convencido de la importancia de la reforma del empleo público, presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 31131, la misma que el TC declaró fundada en parte²² según la sentencia N.º 979/2021, de fecha 30 de noviembre de 2021²³, recaída en el expediente N.º 00013-2021-PI/TC. En esta sentencia se destaca la posición que asume el TC respecto a la posibilidad de que los CAS indefinidos migren -dentro de la Administración pública- al régimen laboral público o privado. Veamos:

19 Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N.º 1057 y otorga derechos laborales. Con relación al nombre de esta ley, y en concordancia con su Primera Disposición Complementaria Transitoria, la eliminación sería gradual y progresiva a partir del año 2013.

20 Como complemento a este argumento, no debe perderse de vista que con la publicación de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil, se da una muestra concreta sobre la reforma del empleo público.

21 Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales en el sector público.

22 Es menester recordar que el TC ya se había pronunciado en este sentido frente a casos similares. Por ejemplo, la Ley N.º 30745, Ley de la Carrera del Trabajador Judicial, fue declarada inconstitucional a través de la sentencia N.º 432/2020, de fecha 20 de agosto de 2020.

23 Pese a la fecha que se consigna en la sentencia, esta, conforme lo establece el artículo 204 de la Constitución Política, entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, lo cual se dio recién el 19 de diciembre de 2021.

122.Sin embargo, la solución a este problema no es la incorporación de los servidores CAS a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, como pretende la ley impugnada, por las objeciones constitucionales aquí expuestas. La solución no está en contribuir a la dispersión de los regímenes laborales en el sector público, como hace la ley aquí cuestionada, sino en la concreción de un régimen laboral único para las personas que prestan servicios en las entidades del Estado, como el contenido en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. (El subrayado es propio).

Como se puede inferir de lo sostenido por el TC, la solución a la coexistencia de los tres regímenes laborales hasta aquí expuestos no consiste en eliminar solo uno de ellos porque quedarían aún dos (público y privado), lo que llevaría a que se acentúe el desorden en el desarrollo de las relaciones laborales, exacerbando el contexto que existía antes de la creación del Recas.

De lo hasta aquí expuesto, no es poco acertado sostener que los regímenes laborales público, privado y CAS tienen, partiendo desde su concepción o aplicación en la Administración pública, marcadas diferencias²⁴. Precisamente, esta situación anómala en las relaciones Estado empleador – servidores civiles es la que -principalmente- impide que estos sigan una línea de carrera, la misma que está orientada al fortalecimiento de capacidades y competencias, a fin de que el servicio brindado por sus entidades empleadoras genere más valor público.

III. Problemas que presenta la «ausencia» de un régimen laboral único

Como ya se señaló, referirnos a un régimen laboral único en la Administración pública implica, desde la perspectiva del servidor civil, que el Estado empleador garantice, al menos, el ejercicio de dos derechos: (i) acceso a la función pública y (ii) progresión en la carrera. Partiendo de esta premisa, identificaremos algunos problemas que tienden a complejizarse porque, a nuestro juicio, la implementación del régimen del servicio civil (en adelante, RSC) es insuficiente.

24 Incluso considerando que ahora la gran mayoría de servidores civiles del Recas tiene una relación laboral indefinida.

El primer problema identificado es la ausencia de línea de carrera en los regímenes privado y CAS. Ello se explica desde el origen de cada régimen. El primero no fue diseñado para la Administración pública; sin embargo, se aplicó en ella para dotar de mayor dinamismo a las relaciones laborales; por su parte, el segundo, tuvo una vocación de temporalidad que, cada vez más, se ha ido diluyendo.

En esa línea, si el servidor civil no tiene la posibilidad de ascender porque no existe carrera administrativa, entonces tampoco podrá mejorar su condición laboral dentro de la entidad empleadora y, en consecuencia, su remuneración será la misma, lo cual genera una presión mayor para el Poder Ejecutivo cuando negocia colectivamente, a nivel centralizado, con las confederaciones del sector público.

Otro problema identificado está referido a la disímil estructura remunerativa que convive en los regímenes laborales generales. En el caso del régimen público, por ejemplo, en adición a la remuneración se paga el incentivo del Cafae²⁵, la cual tiende a variar de una entidad a otra. En contraste, el personal del régimen privado o del Recas están excluidos de dicho incentivo.

En la misma línea, los servidores civiles del régimen privado perciben los beneficios sociales de carácter legal (gratificaciones, CTS, asignación familiar y vacaciones²⁶); sin embargo, estos beneficios sociales no son percibidos, a excepción de las vacaciones, por aquellos que pertenecen al régimen público o del Recas.

Además, existen dos aspectos que complejizan esta enmarañada regulación. El primero de ellos lo encontramos en el bono de escolaridad, ya que esta asignación económica es percibida por los servidores civiles del régimen público y privado, pero no del Recas; el segundo aspecto es el pago del aguinaldo (julio y diciembre), ya que es percibido por los servidores civiles del régimen público y del Recas.

Un tercer problema se presenta en el inicio de la relación

25 Siglas que corresponden al Comité de Administración de Fondos de Asistencia y Estímulo.
26 No hemos considerado la participación en utilidades porque este beneficio social legal es otorgado por las empresas, no por las entidades públicas.

laboral con el Estado empleador. En el régimen laboral público, el servidor civil nombrado tiene estabilidad laboral absoluta desde el primer día de su relación laboral; sin embargo, en el caso de los servidores civiles del régimen privado y del Recas, la regla²⁷ es que durante el periodo de prueba o, lo que es igual decir, durante los tres (3) primeros meses de relación laboral, no tengan protección contra el despido ilegal. Por tanto, durante dicho periodo la entidad empleadora no está obligada a motivar su decisión de no superación del periodo de prueba, lo cual facilita el encubrimiento de una decisión arbitraria que impacta en el derecho al trabajo.

Por otro lado, **un cuarto problema se presenta en el término de la relación laboral con el Estado empleador.** En el régimen laboral público, como en todo régimen de carrera, se estableció como límite de edad los setenta (70) años. Por otra parte, en el régimen laboral privado, la entidad empleadora puede invocar el cumplimiento de los setenta años como una causa legal para el cese del servidor civil; no obstante, la entidad empleadora también puede pactar, de modo expreso o tácito, la continuidad del servidor civil luego de haber cumplido dicha edad.

En lo respecta al servidor civil del Recas, no está previsto un límite de edad para ejercer la función pública, situación que no representaba problema alguno antes de la vigencia de la Ley N.º 31131, dado que Servir había señalado en numerosos informes que la decisión de no renovar un CAS no era equiparable a un despido ilegal. Sin embargo, hoy en día esta ausencia de regulación está alimentando una contingencia legal para el Estado, más aún si los sistemas previsionales -especialmente el público- prevén pensiones que, por lo general, son menores a la remuneración mínima vital. Es decir, para un servidor civil del Recas es un desincentivo jubilarse debido a que su capacidad adquisitiva mensual disminuiría considerablemente.

27 Una de las excepciones a esta regla la encontramos en el caso de las servidoras civiles embarazadas, puesto que el despido (no renovación) debe ser por causa justa, conforme al artículo 8 del Convenio N.º 183 de la Organización Internacional del Trabajo ("Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000"), el cual es de obligatorio cumplimiento ya que cuenta con la ratificación del Estado peruano. En otras palabras, dicha decisión requiere -como es lógico- de una debida motivación de la decisión.

IV. Necesidad de una verdadera reforma del empleo público²⁸

Como se difundió en las últimas semanas, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República (en adelante, CR) aprobó un dictamen que propone la derogación del Decreto Legislativo N.º 1023 y de la Ley N.º 30057, normas que crean Servir y regulan el RSC, respectivamente.

Esta medida, en nuestra opinión, afecta la reforma del empleo público en el Perú. En principio, porque uno de los sistemas administrativos más importantes, como el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, ya no contaría con un ente rector; asimismo, se dejaría sin efecto el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado empleador y estaría a merced de nuevas reglas que conllevan una situación de incertidumbre entre quienes, por ejemplo, acceden al Tribunal del Servicio Civil mediante un recurso impugnativo.

Si bien es cierto la reforma del empleo público no ha cumplido las expectativas, debido a que en más de diez (10) años solo dieciséis (16) entidades se encuentran en la fase final del tránsito al RSC, no debe perderse de vista que la concreción de una política pública tan ambiciosa, la cual involucra a más de dos mil (2000) entidades y a más de la mitad (60%) de la planilla nacional, no le compete únicamente de Servir, sino que también involucra a otros actores.

Pese a este contexto, el 21 de diciembre de 2023 se publicó en el *Diario Oficial El Peruano* el Decreto Legislativo N.º 1602, el cual procura darle un nuevo enfoque a la reforma del empleo público modificando la Ley N.º 30057. Asimismo, con fecha 31 de diciembre del mismo año, se publicó el Informe Técnico N.º 001882-2023-SERVIR-GPGSC, a través del cual se delimitaron -con carácter vinculante- los alcances de la desvinculación de los servidores públicos como consecuencia de una evaluación de desempeño desaprobatoria.

En respuesta a estas medidas, diversas organizaciones sindicales

28 Se toma como referencia la publicación del autor en su portal de LinkedIn (junio, 2024), véase en: https://www.linkedin.com/posts/c%C3%A9sarojeda_la-comisi%C3%B3n-de-trabajo-y-seguridad-social-activity-7196359252544765952-oYTr?utm_source=share&utm_medium=member_desktop

señalaron -erróneamente- que el Estado pretendía encubrir despidos masivos. ¿En qué falló Servir? Consideramos que hubo dos yerros. El primero consistió en no debatir previamente las normas referidas con las organizaciones sindicales más representativas; y, el segundo consistió en intentar revitalizar una reforma necesaria sin tener las reglas claras²⁹.

A pesar de los sucesos descritos, se conserva la convicción de que las iniciativas legislativas que promueva el CR, más aún aquellas relacionadas con políticas públicas³⁰, deben ser seriamente debatidas y consensuadas por todos los actores involucrados. No entenderlo así implicaría avalar el ejercicio del poder de legislar sin legitimidad y sin razonabilidad.

En ese orden de ideas, **si se derogara el Decreto Legislativo N.º 1023 y la Ley N.º 30057, el empleo público se quedaría sin rumbo y la situación de las relaciones laborales públicas serían más caóticas**, debido a que no habría posibilidad de solucionar los problemas descritos en el punto precedente y, lo que es peor aún, se perdería una oportunidad muy valiosa de optimizar los servicios públicos en favor de todos los peruanos.

V. Conclusiones

1. Las relaciones laborales en el sector privado son distintas a las relaciones laborales del sector público. Ello se debe a que el empleador en el sector privado tiene como propósito el lucro; mientras que el Estado empleador tiene como propósito el valor público, por ende, tiene como principales restricciones aquellas de carácter presupuestal.
2. La coexistencia de regímenes laborales generales en la Administración pública imposibilita que el Estado pueda gestionar adecuadamente sus relaciones laborales. En consecuencia, se acentúa

29 Una regla que, a nuestro modo de ver, debió quedar clara desde el inicio está referida a la forma en la que transitarían los servidores del Recas que tienen una relación laboral indeterminada. Esto se debe a que contemplar un concurso público de méritos abierto puede traer consigo un excesivo incremento en la planilla estatal, lo cual, lejos de ordenar el empleo público, terminaría generando un problema mayor.

30 Basta con recordar que mediante la Ley N.º 30647, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2017, se excluyó de los alcances de la Ley del Servicio al personal del Banco Central de Reserva, CR y Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

la disconformidad de los servidores civiles al comparar sus derechos o beneficios respecto a un régimen laboral distinto al que pertenecen, lo cual impacta negativamente en el funcionamiento de los servicios públicos y en la confianza que la ciudadanía tiene en ellos.

3. La necesidad de contar con un régimen laboral general que tenga vocación de unicidad en la Administración pública, como es el caso del régimen del servicio civil, reside en que el servidor civil cuente con estabilidad laboral absoluta, pueda progresar en la carrera administrativa y tenga reglas muy claras con relación a sus beneficios remunerativos.

Bibliografía

Doctrina

Blancas, C. (2015). *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*. Palestra.

Boyer, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales*. Fondo Editorial PUCP.

Pilotto, L. (2015). El régimen administrativo de servicios. El primer paso a la formalización laboral del Estado. En SPDTSS (Ed.). *Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis* (pp. 633 – 641).

Servir (2022). *Informe sobre las características del servicio civil peruano 2021*. Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil - Servir. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2916882/Caracter%C3%ADsticas%20del%20Servicio%20Civil%20Peruano%202021.pdf?v=1647529800>

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional (2021, 30 de noviembre). Pleno. Sentencia del Expediente N.º 979/2021.

Tribunal Constitucional (2010, 31 de agosto). Sentencia del Expediente N.º 00002-2010-PI/TC.

La desnaturalización de los contratos de locación de servicios en las entidades públicas. Análisis de la jurisprudencia

Katherine Lourdes López Núñez¹

Cita en formato APA 7:

López Núñez, K. L. (2024). La desnaturalización de los contratos de locación de servicios en las entidades públicas. Análisis de la jurisprudencia. En Procuraduría General del Estado (Ed.), *Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo* (pp.45 - 62). Cuaderno para la defensa jurídica del Estado, 6. Procuraduría General del Estado.

Sumilla

Una de las formas de contratación civil que las entidades del Estado emplean para eludir responsabilidades laborales son los contratos de locación de servicios, también conocidos como servicios no personales o terceros, toda vez que se consideran una alternativa de contratación rápida, flexible y menos “costosa”. Sin embargo, según la jurisprudencia analizada, esta práctica puede resultar más onerosa de lo se había presupuestado inicialmente.

Para analizar ello, se brindará un panorama general sobre la aparición de los contratos de locación de servicios y su regulación en el sector público. Luego, se abordará la evolución de la jurisprudencia y los efectos colaterales que surgen a partir de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios. Además, se esbozarán dos alternativas de solución para evitar o mitigar las contingencias de este tipo de contratación.

Palabras clave

Locación de servicios, desnaturalización, entidades públicas, jurisprudencia, beneficios convencionales.

I. Introducción

El presente trabajo abordará la jurisprudencia que demuestra que

¹ Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú, asociada a la Sección de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Abogada de la sección Procesos Laborales del Banco de la Nación, sede principal, Lima, Perú. Correo electrónico: klopezn@pucp.pe.

el Estado ha tenido dificultades como contratante de servicios de locación, ya que, de acuerdo con los pronunciamientos del Poder Judicial, estos tienden a desnaturalizarse.

Esta situación ha generando diversas complicaciones para el Estado, entre las que se incluyen: i) el reconocimiento judicial de un vínculo de naturaleza laboral, en virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad, y ii) el incremento de la planilla de pagos, que no siempre se debe a ingresos por concursos públicos de méritos, sino al cumplimiento de un mandato judicial (Rico Iberico, 2022, p. 127).

Cabe mencionar que en el sector público coexisten cuatro regímenes laborales generales: i) el régimen de la carrera administrativa; ii) el régimen laboral de la actividad privada, iii) el régimen laboral especial de la contratación administrativa de servicios y iv) el régimen del servicio civil.

La normativa que prohíbe la contratación de locadores de servicios para actividades no autónomas en el sector público está establecida en el Decreto Legislativo N.º 1057, que regula la Contratación Administrativa de Servicios. En su cuarta disposición complementaria final establece que: *“Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos”*.

Asimismo, el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM (Reglamento de la Ley del Servicio Civil), en su sexta disposición complementaria final, establece que: *“Las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de Locación de servicios prevista en el artículo 1764 del código civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular”*; sin embargo, en la práctica veremos que lo dispuesto en las normas mencionadas tampoco se estaría cumpliendo.

En cuanto a la jurisprudencia, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco Huatuco), el Tribunal Constitucional precisó que existe responsabilidad funcional cuando se detecta la desnaturalización del contrato temporal (laboral o civil) en la Administración pública (fundamentos

19 y 20). No obstante, no se observa que, ante el cumplimiento de un mandato judicial de reincorporación por reconocimiento de vínculo laboral (por desnaturalización contractual), se haya procesado o sancionado judicial, administrativa o funcionalmente a los directivos o funcionarios responsables de dicha desnaturalización (Rico Iberico, 2022).

En el año 2021, se publicó la Ley N.º 31298, Ley que prohíbe a las entidades públicas contratar personal mediante la modalidad de locación de servicios para actividades de naturaleza subordinada. Sin embargo, en noviembre del mismo año, la Ley N.º 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, suspendió la mencionada prohibición. Esta suspensión ha sido prorrogada por la Ley N.º 31638 (Acápito vi. de la Sexagésima Tercera Disposición Complementaria Final) y la Ley N.º 31953 (Acápito v. de la Sexagésima Tercera Disposición Complementaria Final), inicialmente hasta 2023 y, actualmente, hasta diciembre de 2024.

Esto significa que las entidades públicas aún pueden realizar este tipo de contrataciones civiles, que con frecuencia resultan en simulación o fraude y terminan judicializándose. En vista de lo expuesto, empezaremos por señalar la cantidad de contratos de locación de servicios que las entidades públicas han venido suscribiendo en los últimos años y el origen de su regulación en nuestra normativa.

II. Los contratos de locación de servicios en las entidades públicas

Un estudio realizado por Canessa Montejo, basado en datos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de los anuarios estadísticos 2016-2022, revela que en el caso de los locadores de servicios en la Administración pública, la proporción ha fluctuado significativamente: en 2016 era del 72.5%, en 2017 descendió al 70.4%, en 2018 subió al 75.6%, y en 2019 se situó en el 73%. Este análisis destaca la creciente importancia de la contratación civil para la prestación de servicios en el Estado peruano (Canessa Montejo, 2024).

En esa misma línea, una nota del diario *El Peruano* titulada “Locadores

en el sector público”, publicada el 12 de agosto del 2017, señala que “a partir de información de la Planilla Electrónica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el informe de Servir señala que existen 170,000 personas que prestan servicios para el Estado peruano en condición de locadores de servicios” y que “Citando la Encuesta Nacional de Hogares del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el informe de Servir calcula que de los 170,000, unos 150,000 prestarían servicios como locadores aun cuando tendrían condición de subordinados y relación de dependencia”.

Esta situación se debe en parte a la falta de planificación adecuada y a las restricciones impuestas por la Ley de Presupuesto para contratar personal en planilla o bajo la modalidad CAS en proyectos de inversión pública. La mayor flexibilidad para contratar locadores, en comparación con los trámites necesarios para la contratación de personal subordinado, impulsa a las entidades a optar indebidamente por esta modalidad (El Peruano, 2017).

De lo expuesto, se observa que el Estado se encuentra en un escenario de informalidad al preferir celebrar contratos de locación en lugar de contratos de trabajo, principalmente por dos motivos: 1) restricciones en el presupuesto y 2) mayor flexibilidad en la contratación. Sin embargo, al optar por una contratación civil fraudulenta, estos contratos podrían ser judicializados y reconocerse un vínculo laboral. Esto implicaría el reconocimiento y pago de beneficios laborales, lo que resultaría ser mucho más costoso para el Estado.

En cuanto a la regulación de esta contratación, el artículo 1764 del Código Civil señala lo siguiente: “Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

Los orígenes de esta modalidad, según Morales Corrales (2009), se encuentran en el anexo 4 de la Directiva 02-83-EFC/76.01, aprobada por Resolución Directoral N.º 116-83-EFC/76.01 del 22 de diciembre de 1983, denominada “Clasificador por Objeto del Gasto”. Esta directiva distingue entre servicios personales y servicios no personales. Los primeros son prestados directamente por personas naturales en relación de dependencia,

mientras que los segundos son prestados por personas naturales sin vínculo laboral directo y por personas jurídicas.

Asimismo, otra norma que regulaba dicha contratación civil era el Decreto Supremo N.º 065-85-PCM, que aprobó el Reglamento único de adquisiciones y suministro de bienes y servicios no personales del Estado. Este reglamento define los servicios no personales como la *“actividad o trabajo que efectúa una persona natural o jurídica ajena al organismo público que desea adquirir a cambio de una retribución económica para atender una necesidad intangible. Se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros; se mide por sus efectos o resultados”* (Morales Corrales, 2009).

Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante la Resolución Directoral N.º 007-99-EF-76.01, define a dicho contrato en los siguientes términos:

Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, sin que medie vínculo laboral. En el Sector Público dicho contrato se denomina Contrato de Servicios No Personales.

En ese sentido, los servicios no personales, desde sus antecedentes hasta la fecha, se prestan de manera independiente sin que medie la subordinación.

Como señala Morales Corrales (2009), si este tipo de contratación civil se aplicara de manera adecuada, es decir, exclusivamente para trabajadores autónomos o independientes, no generaría más obligaciones que el pago del honorario pactado. No obstante, coincido con el autor en que, para cumplir con las funciones públicas, se ha recurrido a los contratos de locación de servicios para simular el cumplimiento de las normas de austeridad.

En vista de lo anterior, es importante abordar el tratamiento que esta contratación civil ha recibido en el Poder Judicial, así como los criterios jurisprudenciales que se han adoptado a lo largo del tiempo.

III. La desnaturalización de los contratos de locación de servicios y sus efectos colaterales reconocidos en la jurisprudencia

En principio, los locadores de servicios que se encuentran en situación de informalidad laboral, es decir, aquellos que realizan sus funciones de manera subordinada en una entidad pública sin estar registrados en planilla bajo ningún régimen laboral, no cuentan con beneficios laborales como vacaciones, aguinaldos, compensación por tiempo de servicios, ni acceso a la seguridad social en salud y pensiones (SERVIR, 2017, p. 1). Esta falta de reconocimiento les obliga a recurrir al Poder Judicial para que se les reconozca la relación laboral que les corresponde por derecho.

La ausencia de precedentes normativos y doctrinarios sobre este tipo de contratación en el sector público ha llevado a que la jurisprudencia, en especial la del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), llene este vacío legal. Desde el año 2000, el TC ha utilizado principios del Derecho del Trabajo en sus fallos, ordenando la reincorporación de estos trabajadores (Morales, 2004).

Inicialmente, el Tribunal Constitucional fue reticente a pronunciarse sobre la naturaleza de los contratos de servicios no personales debido a la falta de pruebas adecuadas para una acción de amparo, considerando estos casos como improcedentes. Un ejemplo de esto se encuentra en los Expedientes N.º 1012-97-AA/TC, N.º 1111-97-AA/TC y N.º 1159-97-AA/TC, relacionados con acciones de amparo interpuestas por locadores que prestaron servicios para la Oficina de Procesos Electorales (ONPE).

En el Expediente N.º 1159-97-AA/TC, el Tribunal Constitucional resolvió lo siguiente:

(...) para determinar la real naturaleza jurídica de (...) los contratos de servicios no personales regulados por las disposiciones del Código Civil o contratos laborales, se requiere de otras pruebas además de los documentos (...) que acrediten la existencia de una relación de subordinación y la realización de labores permanentes por más de un año de forma ininterrumpida; que en consecuencia la reincorporación que solicita el actor debe tramitarse en la vía correspondiente por cuanto en la vía de amparo no existe estación probatoria.

Sin embargo, resulta relevante examinar el régimen laboral aplicable en cada caso específico. Morales (2004) analiza estos aspectos y señala que, por ejemplo, en el Expediente N.º 1012-97-AA/TC, el Tribunal Constitucional determinó que el régimen aplicable a los locadores, incluso si se les otorgara estatus jurídico-laboral, no sería el de la Ley N.º 24041, que regula a los servidores públicos contratados bajo el Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa. En cambio, se aplicaría el régimen laboral del sector privado, como lo establece la Ley Orgánica de la Oficina de Procesos Electorales, Ley N.º 26487.

Además, es interesante analizar el primer cuestionamiento del Tribunal Constitucional en este grupo de expedientes sobre si el reconocimiento de los derechos laborales de los locadores de servicios en entidades públicas podía ser amparado desde el punto de vista constitucional y legal, o si, por el contrario, contravenía la naturaleza de orden público de las disposiciones legales contenidas en las leyes de presupuesto general y otras similares, como las que regulan el acceso a la carrera administrativa (Morales, 2004). No obstante, en acciones de amparo posteriores, el TC acabó reemplazando las leyes de presupuesto con las normas y principios del Derecho Laboral.

En un segundo grupo, Morales (2004) examina el criterio del Tribunal Constitucional respecto a los trabajadores de proyectos autónomos, analizando nuevamente el régimen laboral aplicable. A manera de ejemplo, cita el Expediente N.º 160-97-AA-TC, que aborda el caso de una locadora de servicios que laboró para el Consejo Transitorio de Administración Regional de la Región Arequipa, en el proyecto de irrigación “Pampa Colorada”. En este caso, el Tribunal invoca el artículo 2 de la Ley N.º 24041, que establece que los beneficios de esta ley excluyen a trabajadores contratados para desempeñar labores en proyectos especiales; de esta manera, asumiendo que corresponde reconocer el vínculo laboral, estos casos tendrían una naturaleza jurídica privada y no pública.

En un tercer grupo, se incluyen a los locadores de los gobiernos locales (municipalidades). En estos casos, el Tribunal Constitucional empezó a resolver el fondo y a aplicar de manera uniforme los principios del Derechos del Trabajo, como el principio de primacía de la realidad, reconociendo la duración indefinida de la relación laboral (Expedientes N.ºs 182-2000-AA/TC, 1478-2001-AA/TC y 2371-2002-AA/TC).

Además, el Tribunal Constitucional empezó a analizar los tres elementos de la relación laboral: a) prestación personal, b) remuneración y c) subordinación; siendo esta última el elemento diferenciador entre una relación laboral y una de carácter civil. A continuación, se cita el fundamento 8) de la sentencia emitida en el Expediente N.º 4846-2005-PA/TC, que establece:

8. Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir que, si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indefectiblemente en presencia de una relación laboral; más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará ante una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad. (el subrayado es propio).

De igual manera, es importante considerar los rasgos o indicios de laboralidad que han sido determinados por la jurisprudencia. Por ejemplo, la sentencia recaída en el Expediente N.º 01193-2011-PA/TC señala lo siguiente:

5. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes, encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones

y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

Además de los criterios antes señalados, la jurisprudencia ha identificado indicios adicionales para determinar el reconocimiento del vínculo laboral, entre los cuales están si: a) los servicios se prestan de manera directa y personal; b) los servicios se desarrollan en el lugar de trabajo; c) las personas contratadas respetan un horario de trabajo; d) los servicios son permanentes y exclusivos; e) las personas están sometidas a directivas y reglamentos; f) reciben órdenes de cumplimiento obligatorio por parte de los contratados; g) el servicio es una actividad principal y permanente que forma parte del organigrama de la institución; h) se observa un horario de trabajo con descuentos por inasistencia; i) reciben memorándums y llamadas de atención; j) la entidad asume los gastos del servicio (viáticos); k) los servicios se relacionan con procesos habituales de la institución; l) realizan sus actividades en las instalaciones de la empresa, participan de actividades académicas o recreativas; y m) se les entrega herramientas de trabajo (uniforme, útiles de escritorio, correo electrónico, entre otros).

En resumen, para evitar incurrir en contrataciones civiles fraudulentas, resulta necesario que las entidades públicas tomen en cuenta los rasgos de laboralidad que han sido determinados por la jurisprudencia. Además de los indicios previamente señalados, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

Rasgos de laboralidad	Ejemplo
Ocupación y/o cargo bajo el poder de dirección de la entidad pública.	Cuando el prestador de servicios realiza funciones que implican necesariamente estar bajo las órdenes de la entidad pública, especialmente si estas están especificadas en el Manual de Organización y Funciones (MOF). Ejemplos: secretarios, jefes de línea, supervisores.

<p>Contratos de locación de servicios con personal de dirección y de confianza.</p>	<p>Gerentes, jefes de personal o asesores legales. La naturaleza personalísima de sus funciones indica la presencia de una relación laboral.</p>
<p>Ejecución permanente de las labores.</p>	<p>La renovación prolongada de estos contratos sugiere la configuración de una actividad permanente de la entidad y, en consecuencia, la existencia de una relación de trabajo. Esto se refuerza con la periodicidad de los pagos, toda vez que los contratos de locación de servicios deben ser temporales, es decir, destinados a necesidades eventuales o específicas.</p>
<p>Exclusividad en la prestación de los servicios.</p>	<p>El locador debe estar facultado para contratar simultáneamente en diversas instituciones.</p>
<p>Ejecución de los servicios en forma dependiente.</p>	<p>En los casos en que se someten a las directrices de la entidad pública para cumplir con el trabajo asignado, se desnaturaliza el contrato de locación de servicios. Los locadores de servicios deben realizar la tarea encomendada de la manera que consideren adecuada, incluso recurriendo a terceros si lo consideran necesario, ya que se les considera autónomos e independientes en su labor.</p>

Las entidades públicas deben emplear la figura de la contratación civil de acuerdo con su naturaleza jurídica original, es decir, exclusivamente para servicios autónomos e independientes. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, esta figura se utiliza actualmente principalmente por la flexibilidad que ofrece para atender necesidades inmediatas, especialmente cuando limitaciones presupuestarias u otras restricciones impiden optar por contratos laborales.

No obstante, las restricciones presupuestarias y otras dificultades enfrentadas por las entidades públicas no justifican el uso fraudulento de la contratación civil. Este tipo de contratación no solo priva a los locadores de sus derechos, sino que también genera una serie de efectos colaterales perjudiciales para los intereses del Estado. A continuación, se detallarán algunos de los efectos observados en la jurisprudencia

1. Demandas sobre beneficios pactados en el convenio colectivo

En la Casación Laboral N.º 4007-2018-LIMA, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema estableció que: “no resulta exigible a los demandantes que han obtenido el reconocimiento de su vínculo laboral, y como consecuencia, del mismo, la percepción de los beneficios económicos plasmados en una convención colectiva, la acreditación de la representatividad del Sindicato que ha sido parte de la negociación colectiva”.

En este caso, la parte demandante solicitó el reconocimiento del vínculo laboral y el pago de beneficios legales y convencionales. Sobre este último aspecto, la Corte Suprema determinó que, incluso en ausencia de un sindicato mayoritario en la institución pública donde trabaja el demandante, este tiene derecho a los beneficios colectivos, tales como los incrementos salariales y el cierre del pliego de peticiones. Lo señalado por la Corte se refuerza con lo establecido en el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional del año 2019, en el cual se acordó lo siguiente:

(...) En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo,

corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos arbitrales económicos (...).

De la misma forma, en la Casación Laboral N.º 15677-2019-Lima Este, la Corte Suprema aplica el criterio del pleno referido y señala:

En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponde otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos arbitrales económicos.

En ambos casos, las pretensiones surgen del reconocimiento del vínculo laboral a un ex locador de servicios, quienes tienen derecho a reclamar beneficios colectivos, dado que estuvieron imposibilitados de afiliarse a un sindicato por su condición contractual civil fraudulenta.

En consecuencia, el reconocimiento de un vínculo laboral para un locador de servicios es altamente contingente, ya que, al hacerlo, el locador queda habilitado para reclamar los beneficios que corresponden a un trabajador formal. Esto incluye beneficios que, por su naturaleza, no deberían corresponderle, como ciertas condiciones de trabajo que no generan una ventaja patrimonial para el reclamante. No obstante, la tendencia jurisprudencial tiende a reconocer todos los beneficios pactados en convenios o laudos arbitrales, incluyendo estos conceptos.

Por lo tanto, el reconocimiento del vínculo laboral de un locador de servicios conlleva una serie de obligaciones para el Estado, que debe asumir el pago de sumas considerables derivadas de los procesos laborales en el Poder Judicial.

IV. Alternativas de solución para evitar o disminuir la contingencia que genera la contratación de locadores de servicios en las entidades públicas

Después de identificar en la jurisprudencia los criterios actuales sobre el uso de la contratación civil por parte de las entidades públicas para

encubrir relaciones laborales reales, y considerando que esta práctica puede generar efectos colaterales que resulten en una contingencia económica superior a la presupuestada, consideramos necesario evaluar dos alternativas de solución.

La primera alternativa es implementar una política de supervisión para prevenir este tipo de contrataciones. La segunda opción consiste en utilizar mecanismos de resolución de conflictos, como la conciliación y la transacción, con el objetivo de reducir las contingencias derivadas del uso indebido de contratos civiles para encubrir relaciones laborales.

1. Política pública de supervisión previa a la contratación de locadores

Para asegurar que la contratación de locadores de servicios en el Estado sea adecuada, es esencial verificar que las funciones que desempeñarán no estén subordinadas ni presenten características propias de una relación laboral, como los mencionados anteriormente. En este sentido, las áreas responsables de esta contratación (como el área de Logística o la que corresponda en el organigrama de cada entidad pública) deben validar previamente el caso con el área legal, recursos humanos o la procuraduría pública correspondiente, antes de proceder con la contratación, para evitar contingencias.

Además, en los casos que lo requieran y exceptuando a las empresas del Estado, se puede elevar la consulta a SERVIR, como entidad rectora del sistema administrativo de recursos humanos, para que analice el caso específico y emita una opinión sobre su validez.

Estas acciones no solo ayudan a prevenir la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, sino que también proporcionan un medio de prueba adecuado para demostrar, en caso de una demanda, que se ha contado con las opiniones del área correspondiente de la entidad y de Servir en los casos que corresponda.

2. La conciliación o transacción como método alternativo de solución de conflictos

En relación con los locadores de servicios que están realizando

labores subordinadas, la incorporación voluntaria por parte de las entidades públicas resulta inviable, ya que las normas que regulan el ingreso al sector público establecen requisitos específicos de acuerdo con el régimen laboral aplicable. En particular, el acceso a la carrera pública se realiza a través de un concurso público para una plaza presupuestada.

En este contexto, la primera opción para quienes tienen un contrato de locación de servicios que se considera fraudulento es llevar el caso al Poder Judicial, ya que las leyes de presupuesto del sector público permiten el ingreso de personal por mandato judicial. No obstante, la judicialización suele ser un proceso costoso y complicado para el Estado. Por ello, consideramos que una alternativa viable es la celebración de acuerdos conciliatorios, debido a sus características favorables: flexibles (sin complejidad ni rigidez), rápidos (evita la prolongación del conflicto), reservados (promueven la discreción respecto a terceros ajenos al conflicto) y definitivos (sus efectos son equivalentes a una sentencia con calidad de cosa juzgada), tal como lo destacó el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 008-2005-PI/TC.

Aunque no es posible ofrecer una lista específica de pretensiones para la conciliación, es importante tener en cuenta que las demandas laborales de los locadores de servicios suelen incluir la desnaturalización de la relación civil y el reconocimiento de una relación laboral, además de demandas de pago de beneficios económicos (legales, convencionales u otros). Cada entidad pública puede evaluar la inclusión de los siguientes beneficios, siempre que formen parte de las pretensiones de la demanda:

- a) Pago de indemnización por despido arbitrario o incausado.
- b) Pago de beneficios legales, como gratificaciones, vacaciones, compensación por tiempo de servicios, entre otros.
- c) Pago de beneficios convencionales, siempre que la convención colectiva haya surtido efectos para la totalidad de trabajadores, incluso aquellos que no estaban sindicalizados, considerando lo dispuesto en el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional anteriormente mencionado.

La decisión de formular una propuesta conciliatoria dentro del proceso judicial debe basarse en un examen previo de los indicios y pruebas presentadas en cada caso en concreto, analizando el costo-beneficio para la entidad pública que la formule. Para tal efecto, consideramos que se debe tener en cuenta los siguientes beneficios:

- a) Ahorro en los gastos asociados con la defensa de un proceso, tanto en términos de recursos humanos como económicos.
- b) Evitar la emisión de una sentencia que ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios al locador repuesto. Un locador que obtenga una sentencia declarando la existencia de una relación laboral y ordenando su reposición por despido incausado podría iniciar una acción adicional para reclamar indemnización por daños y perjuicios.
- c) Exoneración de costos procesales. Dado que el Estado puede ser condenado al pago de costos procesales según la séptima disposición complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la conciliación permite acordar un monto total que incluya estos costos.
- d) Evitar la imposición de multas a los abogados de las entidades públicas por mala fe o temeridad procesal, cuando la prueba aportada en el caso sea evidente.

Además, este método alternativo de resolución de conflictos es bien visto por los jueces del ámbito judicial laboral, ya que contribuye a reducir la carga procesal y mejorar el desempeño judicial.

De manera similar a la conciliación, también es viable optar por la celebración de acuerdos bilaterales de transacción entre las partes, con la asesoría de sus abogados y sin intervención del juez, atendiendo a las necesidades y preferencias de cada una. Ambas opciones para resolver el proceso ofrecen los beneficios previamente descritos.

Por último, es crucial evaluar el impacto en cadena que puede resultar de una sentencia favorable en casos de este tipo, especialmente si el número de casos similares es significativo. Una sentencia que reconozca una relación laboral para un locador y ordene el pago de beneficios laborales, convencionales y otros reclamos podría establecer una tendencia jurisprudencial. Esto puede resultar en una defensa que será difícil de revertir en casos futuros.

V. Conclusiones

1. Las entidades públicas recurren a los contratos de locación de servicios principalmente por su flexibilidad y capacidad de sortear restricciones presupuestarias. Sin embargo, esta práctica puede resultar contraproducente debido a las implicaciones jurídicas y financieras asociadas con la desnaturalización de estos contratos.
2. La jurisprudencia tiende a reconocer la naturaleza laboral de las relaciones contractuales que, aunque formalmente civiles, en la práctica presentan características de una relación laboral. Esto se debe al principio de primacía de la realidad, que prioriza la verdadera naturaleza de la relación sobre la forma contractual empleada.
3. La desnaturalización de los contratos de locación de servicios puede resultar más onerosa para las entidades públicas de lo inicialmente previsto. Los costos incluyen el reconocimiento de derechos laborales, pagos retroactivos de beneficios sociales y convencionales, y la reposición de trabajadores con contratos indefinidos, lo que puede incrementar significativamente la carga financiera del Estado.
4. Es fundamental que las entidades públicas revisen y reformen sus prácticas de contratación para evitar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios. La implementación de políticas claras y transparentes que aseguren el cumplimiento de las normativas laborales puede mitigar los riesgos y contingencias derivadas de la judicialización de estas relaciones contractuales.

Bibliografía

Flores Buendía, R. (2022). *Manual de Contratación Laboral en el Sector Público*. Gaceta Jurídica.

Canessa Montejo, M. (2024). *El Empleo Público en Argentina, Brasil, Colombia, El Salvador y Perú: Las condiciones de trabajo de los gobiernos subnacionales*. Palestra.

El Peruano. (2017, 12 de agosto). Locadores en el sector público. *Diario oficial El Peruano*. <https://www.elperuano.pe/noticia/58399-locadores-en-el-sector-publico>

Morales Corrales, P. (2009). Los servicios no personales y el empleo público. *Laborem*, (9), 49-73. <https://www.spdtss.org.pe/laboremperu/>

Morales, C. G. (2004). Consideraciones en torno a la Jurisprudencia Constitucional sobre los Contratos de Servicios No Personales. En *Estudio sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional*. Academia de la Magistratura. Sociedad Peruana de Derechos del Trabajador y de la Seguridad Social. <https://andrescusiarrredondo.wordpress.com/wp-content/uploads/2023/05/estudio-sobre-la-jurisprudencia-constitucional-en-materia-laboral-y-previsional-1.pdf>

RicoIberico, G. (2022). *PAD Procedimiento Administrativo Disciplinario en la Ley del Servicio Civil*. LP Pasión por el Derecho.

SERVIR. (2017, mayo). *El reto de la formalidad en el sector público peruano* [Informe]. El servicio civil peruano. <https://www.datosabiertos.gob.pe/sites/default/files/recursos/2017/09/Reto-formalidad-sector-publico-2017.pdf>

El derrotero de utilizar el contrato de locación de servicios en el sector público para convertirse en un trabajador con contrato indeterminado

Víctor Raúl Gómez Cisneros¹

Cita en formato APA 7:

Gómez Cisneros, V. R. (2024). El derrotero de utilizar el contrato de locación de servicios en el sector público para convertirse en un trabajador con contrato indeterminado. En Procuraduría General del Estado (Ed.), *Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo* (pp. 63 - 77). Cuaderno para la defensa jurídica del Estado, 6. Procuraduría General del Estado.

Sumilla

En el presente artículo se analizará la perspectiva de los locadores de servicios, así como del criterio de los órganos jurisdiccionales y el tratamiento normativo, procesal y doctrinal de los contratos de locación de servicios. Se examinará cómo se aplican estos contratos en el sector público y la tendencia de muchos locadores a intentar desnaturalizarlos. Además, se destacarán los criterios más frecuentemente utilizados por los jueces y las razones que llevan a determinar que los locadores deben ser considerados trabajadores a plazo indeterminado de la entidad estatal, lo que resulta en su incorporación en un régimen laboral diferente al establecido por la institución.

Palabras clave

Contrato, locación de servicios, subordinación, órganos jurisdiccionales, sector público, trabajadores, plazo indeterminado.

I. Introducción

Las entidades públicas pueden contratar personal mediante la modalidad de locación de servicios, siempre que se ajusten a ciertos parámetros para evitar la desnaturalización de la relación

¹ Abogado, coordinador de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria. Lima. Perú. Con estudios concluidos en la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Victor.gomez9@unmsm.edu.pe

laboral y garantizar los derechos de los trabajadores en el sector público. Esto implica una clara distinción entre los trabajadores bajo diferentes regímenes laborales y los locadores de servicios.

Es importante destacar que el contrato de locación de servicios está regulado en el artículo 1764 del Código Civil, el cual establece “(...) Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución (...)”. El principal elemento diferenciador con el contrato de trabajo es la ausencia de subordinación del locador, un aspecto que ha sido reconocido ampliamente dentro de nuestra jurisprudencia para determinar la existencia o no de una relación laboral. Como lo señala el Tribunal Constitucional (2010): “(...) toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal por parte del trabajador, (ii) la remuneración y (iii) la subordinación frente al empleador (...)”.

De lo expuesto, queda claro que el contrato de locación de servicios no constituye un régimen de contratación laboral ni forma parte de la estructura del Servicio Civil. Sin embargo, esta figura a veces es utilizada de manera fraudulenta por algunos empleadores para contratar trabajadores, con el fin de evitar sobrecostos laborales y eludir las prohibiciones y formalidades establecidas por las normas para la contratación de personal, especialmente en el ámbito estatal. Por lo tanto, su uso para contratar personal está restringido por la Constitución, las leyes de nuestro ordenamiento jurídico y la justicia jurisdiccional, en virtud del principio de primacía de la realidad.

Como se observará en el desarrollo del presente artículo, la utilización de locaciones de servicios ha generado contingencias para las entidades públicas, tanto económicas -como reposiciones que traen consigo creaciones de nuevos puestos de trabajo por mandato judicial- como administrativas. Es conocido que el Estado, a través de diversas normas, reglamentos o leyes, ha tratado de prohibir la aplicación de esta figura civil para trabajadores estatales. A esto se suman las prohibiciones expresas previstas en la Tercera Disposición Complementaria Final del

Decreto Legislativo N.º 1057 , que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y la Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, reglamento de la Ley del Servicio Civil, el cual señala que: “(...) Las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de Locación de servicios prevista en el artículo 1764 del código civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular(...)”. (El subrayado es propio).

Las normas mencionadas, vigentes en el ordenamiento jurídico peruano, prohíben expresamente la contratación de personal a través de la figura de locación de servicios, debido a que su uso resultaba más perjudicial que beneficioso. Esta prohibición abarca puestos o funciones de carácter permanente, permitiendo únicamente la contratación de asesores y/o consultores externos, así como de contratistas que participan como personas naturales dentro de los procesos de contratación pública, ya que estos procesos presentan características diferentes.

II. Análisis del contrato de locación de servicios y supuestos de desnaturalización

En un proceso judicial de reconocimiento de vínculo laboral, el juez tiene en cuenta los argumentos y medios probatorios aportados por las partes para demostrar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios. Según diversos pronunciamientos de la Corte Suprema, Tribunal Constitucional y Plenos Jurisdiccionales, se declarará la desnaturalización cuando existan elementos jurídicos o probatorios suficientes para acreditarla. La carga de la prueba recae en el trabajador afectado, quien debe comprobar los elementos del contrato de trabajo, siendo el más relevante la subordinación. Si en un proceso judicial no se ha presentado documentación que acredite la subordinación durante la vigencia de los contratos de locación de servicios, se evidenciaría el poco sustento jurídico y probatorio de la acción iniciada.

Al analizar la figura jurídica de locación de servicios empleada por la entidad, se debe recordar que esta forma de contratación tiene

su base legal en el artículo 1764 del Código Civil, conforme ya se ha desarrollado en la parte introductoria del presente artículo. Es necesario vincular este aspecto con lo indicado en el artículo 1361 del Código Civil, el cual establece que: “los contratos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niega esa coincidencia debe de probarla”. Esto significa que el locador se obliga a prestar un determinado servicio en la forma, modo, lugar y plazo descrito en los contratos de locación de servicios a cambio de una retribución económica.

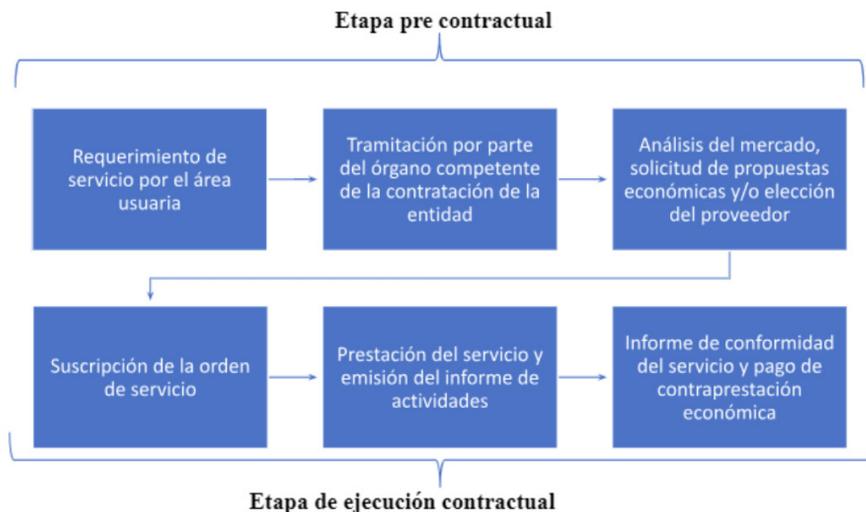
Dado que esta contratación de servicios no personales es de naturaleza civil, no origina relación laboral alguna y, en consecuencia, no son aplicables los conceptos de compensación por tiempo de servicios, vacaciones, gratificaciones, ni ningún otro derecho o beneficio de orden laboral. Así pues, el locador, al suscribir un contrato de servicios no personales, lo hace de manera libre, voluntaria y de buena fe, teniendo pleno conocimiento de las consecuencias legales estipuladas en sus cláusulas.

Para que se configure la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, el locador debe demostrar que el contrato en cuestión fue, en realidad, un contrato de trabajo simulado. Para ello, deberá presentar pruebas documentales que evidencien la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, tales como el servicio personal, la remuneración y, especialmente, la subordinación. Esta última es fundamental, ya que implica la capacidad del empleador para impartir órdenes y disponer de la capacidad y fuerza de trabajo del empleado conforme a sus instrucciones, necesidades y conveniencias. Por lo tanto, es crucial que los documentos aportados evidencien de manera fehaciente la presencia de subordinación, ya que esta debe basarse en hechos reales y no en interpretaciones subjetivas del locador.

No obstante, también es necesario considerar el rasgo de laboralidad para determinar la existencia de una relación laboral. Esto implica identificar si, en el contrato de locación de servicios,

el locador estaba sujeto a un horario de ingreso y salida específico o si existía algún documento que demostrara que la entidad ejerció su poder de dirección como empleador. Este poder abarca una serie de facultades reconocidas por el ordenamiento jurídico como esenciales para el funcionamiento adecuado de la institución, su organización económica, técnica y funcional. En términos prácticos y legales, esto incluye la capacidad de dar órdenes, impartir instrucciones y aplicar sanciones disciplinarias. Es importante destacar que los contratos de locación de servicios son documentos que certifican la existencia de un vínculo de carácter civil entre las partes. Estos contratos simplemente indican que se actuó conforme a las normas de contratación estatal y presupuestaria, siguiendo los parámetros y sistemas vigentes al momento de la contratación. Sin embargo, muchos locadores argumentan que estos contratos evidencian algún tipo de desnaturalización, una afirmación que considero incorrecta. Como es bien conocido, la contratación de un locador comienza con la solicitud del servicio por parte del área usuaria, que luego remite los términos de referencia –o requisitos mínimos del servicio– al órgano encargado de las contrataciones de la entidad, como la Unidad de Abastecimiento o su equivalente. Este órgano realiza una evaluación del mercado solicitando propuestas económicas a diversos proveedores y procede con la contratación del tercero que prestará el servicio, culminando la fase precontractual con la firma del contrato de locación de servicios.

En la fase de ejecución contractual, es crucial considerar tres documentos principales en toda contratación de este tipo: 1) el contrato de locación de servicios, que establece el marco regulatorio de las obligaciones contractuales; 2) los informes de actividades y de conformidad. El informe de actividades es la declaración documental del prestador sobre la realización de las actividades encargadas (dado que la contraprestación económica se exige solo al cumplirse la obligación de hacer, sin implicar subordinación), mientras que el informe de conformidad es el documento que autoriza el pago de la contraprestación; y 3) el recibo por honorarios, que el locador está legalmente obligado a emitir al recibir la contraprestación económica.



En virtud del principio de libertad de contratación, las partes que suscriben un contrato de locación de servicios aceptan el contenido del contrato y las responsabilidades asociadas, incluyendo la prestación del servicio, los trámites correspondientes al pago (informe de servicios y emisión del recibo por honorarios), e incluso la supervisión del desarrollo de la actividad. Aunque algunos argumentan que la emisión de un informe y la supervisión del servicio puede desnaturalizar el contrato, en realidad, el informe no prueba subordinación, sino que solo documenta la prestación del servicio.

Estas actuaciones no implican subordinación en ningún caso y son compatibles con la figura del contrato de locación de servicios. De hecho, la supervisión del desarrollo del servicio no siempre se considera subordinación. Esto quedó claramente establecido en la sentencia del 17 de enero de 2009, emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 04506-2008-PA/TC. En dicha sentencia, el Tribunal determinó que la designación de una persona para supervisar a un locador no equivale necesariamente a subordinación. Aunque la cláusula tercera del contrato de locación de servicios no personales en cuestión establecía que: “La empresa designará a uno de sus funcionarios a quien se le denominará supervisor externo de cobranzas, para que verifique y supervise el trabajo del contratado”, el Tribunal concluyó que “ello no implica necesariamente que haya existido subordinación (...)

sino que se habían establecido estándares y modos de verificar los servicios prestados efectivamente” (Tribunal Constitucional, 2009).

III. La obligatoriedad de ganar un concurso público de méritos para obtener la condición de trabajador a plazo indeterminado

El ingreso formal de un trabajador en el sector público se regula de manera diferente al del sector privado. Para obtener un contrato a plazo indeterminado en el sector público es necesario considerar las normas y principios constitucionales que regulan el ingreso formal a una entidad estatal.

Cuando un locador de servicios pretende que se declare su relación laboral a plazo indeterminado, se vulnera lo establecido en el artículo 40 de la Constitución Política del Perú, el artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público y el artículo 67 de la Ley del Servicio Civil. El artículo 40 de la Constitución señala lo siguiente:

(...) La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. (El subrayado es propio).

Esta disposición constitucional revela que el ingreso a la carrera administrativa está regulado por ley, estableciendo una reserva explícita para este procedimiento. El artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público también regula el ingreso a la carrera administrativa, señalando lo siguiente:

“(...) 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 (...). (El subrayado es propio).

La jurisprudencia también considera estos requisitos. En el considerando tercero de la Casación N.º 2459-2005-La Libertad, de fecha 3 de mayo del 2007, la Sala Transitoria de Derecho

Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República afirma que: “(...) el concurso público y su aprobación es uno de los requisitos exigidos para el ingreso a la carrera pública, de ineludible cumplimiento (...)”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el considerando treinta de la Sentencia del Expediente N.º 002-2010-PI/TC, señala lo siguiente:

De todo lo expuesto, se puede extraer, como segunda conclusión, que, para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto (...). (El subrayado es propio).

Esta interpretación realizada por parte del Tribunal Constitucional no es solo ilustrativa, sino que debe ser observada de forma obligatoria, de acuerdo con el punto cuarto de la parte resolutive del pronunciamiento mencionado, el cual señala que: “(...) De conformidad con los artículos 81º y 82º del CPC, esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales (...)”. (El subrayado es propio).

De este modo, se puede observar que jurisprudencialmente también se han reconocido los requisitos previamente mencionados en las citadas normas para el acceso a la carrera administrativa.

El concepto de carrera administrativa ha sido desarrollado ampliamente en el precedente Huatuco (Tribunal Constitucional, 2015), en el cual se esbozan las características que esta posee, tales como la reserva de la ley, la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores, y el acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

Un aspecto a resaltar de la sentencia precedente es el desarrollo del concepto de meritocracia, el cual, en palabras del Tribunal Constitucional, es un requisito necesario porque:

“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. Esto unificará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, ente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población (...)”.

Asimismo, en los fundamentos 7, 8 y 9 del voto singular de la Magistrada Marianela Ledesma Narváez, en la Sentencia del Expediente N.º 02189-2016-PA/TC-Huaura, se desarrolla y define a la meritocracia como elemento *sine qua non* para el ingreso y permanencia en la Administración pública:

7. El concurso público de méritos es pues una herramienta adecuada para hacer realidad el principio de igualdad de oportunidades porque, con base en las mismas reglas de juego para todos, nos asegura que los aspirantes a un puesto público (profesionales, técnicos u obreros) que demuestren poseer los conocimientos y/o experiencias para desempeñar las actividades requeridas serán seleccionados para prestar servicios en el Estado.

8. Ello evidentemente redundará en la calidad de los servicios públicos estatales dado que la incorporación de los mejores trabajadores públicos incidirá positivamente en la gestión interna de las institucionales estatales y, consecuentemente, en la calidad de los servicios a la ciudadanía, fortaleciendo, finalmente, la confianza de estos respecto a sus autoridades y entidades públicas.

9. Por otro lado, el concurso público de méritos también es una forma de combatir la corrupción en el Estado porque elimina las prácticas de contratación según el beneficio privado de terceros. De ahí que velar por procedimientos de selección

que sean públicos y sobre la base de méritos deba ser un esfuerzo no solo de las autoridades de la Administración Pública, sino también de las jurisdiccionales, entre ellas el Tribunal Constitucional.

En ese sentido, para poder acceder a los derechos inherentes a un trabajador de la carrera administrativa (como por ejemplo, la duración indeterminada y el derecho de percibir una remuneración según la escala remunerativa de la entidad), la persona debe ingresar a través de un concurso público de méritos, hecho que no sucede con los trabajadores que suscriben contratos de locación de servicios.

Promocionar a un locador a la categoría de trabajador a tiempo indeterminado debido a una actuación negligente por parte del empleador resulta en la inaplicación de lo establecido en la Ley Marco del Empleo Público. Esta acción socava la meritocracia que debe prevalecer en el Estado, vulnerando así el derecho constitucional al acceso a la carrera administrativa y a la igualdad ante la ley.

Además, si el Poder Judicial reconoce a un locador de servicios como trabajador a plazo indeterminado, esto convertiría a la institución en un ente que valida irregularidades originadas por el favoritismo encubierto de los funcionarios responsables en ese momento y del propio demandante, quien debía conocer y respetar las formas legales de acceso al empleo público. Tal decisión vulneraría principios constitucionales fundamentales, como la igualdad de oportunidades en el ingreso al empleo público.

Dado que la contratación de personal en el Estado se financia con fondos públicos, que pertenecen a la sociedad en su conjunto, se requiere que estas contrataciones se realicen en base a criterios de meritocracia y equilibrio presupuestal. Los criterios meritocráticos aseguran que se contrate al postulante más capacitado por una remuneración específica, promoviendo así la eficiencia y la calidad en el desempeño de las funciones. Por su parte, el equilibrio presupuestal garantiza que no se contrate a una persona sin una adecuada previsión presupuestal del gasto. Así pues, considerando lo expuesto por el Tribunal Constitucional en

el precedente Huatuco queda claro, y es de observancia obligatoria² para todos los estratos jurisdiccionales, que el ingreso a la carrera pública debe realizarse a través de un concurso público de méritos, exigiendo adicionalmente a ello la existencia de una plaza vacante y presupuestada.

Por lo tanto, como hemos señalado, para obtener los beneficios que ostenta un trabajador de la carrera administrativa³, como la estabilidad laboral absoluta o el derecho a percibir una remuneración acorde a la escala remunerativa de la entidad, es imprescindible haber accedido al puesto a través de un concurso público de méritos. Si ello no sucedió y, en un proceso, el juzgado reconoce el vínculo laboral, estaría apartándose de todos los precedentes señalados por el Tribunal Constitucional.

Finalmente, es importante tener en cuenta que todo derecho constitucional no es absoluto, sino que pueden establecerse límites a su aplicación. Por lo tanto, el no reconocer un derecho a un trabajador por una situación objetiva no implica una violación al principio tuitivo laboral.

IV. Normas que no toman en cuenta los órganos jurisdiccionales al momento de declarar la desnaturalización de contratos de locación de servicios

Al analizar la forma en que los jueces resuelven los procesos judiciales, se observa que frecuentemente solo se consideran los contratos de locación de servicios y los recibos por honorarios, sin que se aporte evidencia que confirme la existencia del elemento de subordinación característico de un contrato de trabajo. A pesar de esta falta de documentación, los operadores de justicia tienden

-
- 2 En el punto tercero del Auto Aclaratorio de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el proceso judicial interpuesto por la Sra. Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, se establecen posiciones interpretativas sobre el acceso a la carrera administrativa, y, por lo tanto, son de observancia obligatoria para los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.
- 3 Debemos tener en cuenta que dentro del estrato laboral público existe la posibilidad de que una entidad determine, a través de una norma especial y excepcional, que sus trabajadores pertenezcan a la actividad privada. Esto no significa bajo ningún supuesto que no existan reglas específicas que deban cumplirse a fin de gozar de los derechos laborales inherentes a un trabajador de la carrera administrativa.

a desnaturalizar estos contratos basándose en indicios, sin tomar en cuenta la normativa que protege a las entidades públicas.

El juez debe tener en cuenta que el artículo 77 de nuestra Carta Magna prescribe lo siguiente: “El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización (...)”; mientras que el artículo 78 establece que “(...) El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado (...)”.

En este contexto, la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N.º 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, señala que:

Las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el Año Fiscal para los Pliegos Presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad.

El presupuesto es un instrumento esencial para el funcionamiento y control de las funciones gubernamentales. En el ámbito gubernamental, refleja la decisión legislativa respecto al financiamiento de la política económica y la aprobación detallada de los programas para la ejecución de obras, servicios y actividades estatales. De acuerdo con el artículo 77 de la Constitución, la administración económica y financiera del Estado se regula mediante el presupuesto anual aprobado por el Congreso. Este presupuesto debe prever los ingresos y gastos de manera equilibrada para el ejercicio del año correspondiente. En consecuencia, las competencias de las entidades estatales en términos económicos y financieros se basan en criterios cualitativos (especificidad y finalidad del presupuesto), cuantitativos (monto máximo a gastar) y temporales (anualidad).

Así, al emitir su fallo, el juez debe considerar el principio de equilibrio financiero establecido en el artículo 78 de la Constitución

Política del Perú, que exige que el presupuesto contenga todos los ingresos y gastos del Estado de forma equilibrada. Esto es crucial para prevenir que el déficit fiscal afecte la estabilidad económica del país. Este límite constitucional debe ser observado obligatoriamente en la Administración pública, dada la naturaleza particular del Estado como empleador.

Aunque es fundamental no condicionar de manera permanente el mandato de pago, que está respaldado por un acto administrativo, a la disponibilidad presupuestaria, es lógico considerar que el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos. Su programación y ejecución deben ajustarse a criterios de eficiencia en la satisfacción de necesidades sociales básicas y de descentralización.

En relación con las órdenes de servicio, es importante recordar que el hecho de que un locador haya prestado servicios a una entidad no implica necesariamente la existencia de una relación laboral. Jurídicamente, es posible que una persona con un contrato de locación preste servicios bajo la supervisión del contratante o con control posterior sobre la calidad del servicio. En este contexto, el profesor Jorge Toyama (2004) describe la figura del “contrato cuarta-quinta”, según la cual una persona con un contrato civil puede prestar servicios en el lugar y horario designados por el contratante, quien proporciona los elementos necesarios y asume los gastos asociados a la prestación del servicio (pp. 211-212).

Ello se fundamenta en el inciso e) del artículo 34 de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Legislativo N.º 774, que señala que son rentas de quinta categoría los ingresos obtenidos por el trabajo prestado en forma independiente con contratos de prestación de servicios normados por la legislación civil, cuando el servicio sea prestado en el lugar y horario designado por quien lo requiere y cuando el usuario proporcione los elementos de trabajo y asuma los gastos que la prestación de servicios demanda.

Así, la única consecuencia es que la renta que se genera es de quinta categoría. Sin embargo, esto no es suficiente para determinar la existencia de una relación laboral, ya que el servicio se presta de manera independiente. Asimismo, el reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta especifica que estos contratos no

necesariamente tienen naturaleza laboral (Toyama, 2004, p. 211).

Según lo expuesto por Toyama (2004), los contratos civiles no reconocen obligaciones ni derechos laborales. Esto se debe a que los servicios prestados bajo estos contratos no generan las obligaciones típicas de un contrato de trabajo, como el pago de gratificaciones, asignación familiar, compensación por tiempo de servicios, vacaciones, entre otros beneficios. Además, no se requiere realizar aportaciones a la seguridad social, ya que quienes están bajo estos contratos no tienen la condición de asegurados obligatorios (p. 211).

Por lo tanto, es crucial que el juzgado considere la existencia de este tipo de contratos civiles y la normativa que los regula antes de declarar la desnaturalización de un contrato, a fin de analizar si el caso en cuestión se ajusta a las características y regulaciones de este tipo de contrato.

V. Conclusiones

A partir de lo expuesto, para acceder a un contrato indeterminado en el sector público es necesario que los candidatos superen un concurso público dentro del régimen laboral común. Dado que la mayoría de las entidades públicas operan bajo el Derecho Público, los órganos jurisdiccionales no deberían aplicar estrictamente el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, que está orientado a las relaciones laborales de Derecho Privado. En lugar de ello, el Poder Judicial debe fundamentar sus decisiones en los principios de razonabilidad, ponderación y equidad, considerando también el presupuesto anual disponible.

La aplicación de estos principios permite que los órganos jurisdiccionales evalúen de manera equilibrada y prudente que el proceso de obtención de un contrato indefinido esté condicionado al éxito en un concurso público, previniendo así la creación de precedentes perjudiciales. Además, es esencial considerar la viabilidad presupuestal y los puestos disponibles en la entidad al tomar decisiones.

Finalmente, los órganos jurisdiccionales deben prestar atención al régimen laboral específico de la entidad demandada para evitar sentencias inejecutables que podrían resultar en demoras

y sanciones para funcionarios incapaces de cumplir con las órdenes judiciales debido a la incompatibilidad del régimen laboral.

V. Recomendaciones

Se recomienda proporcionar una mayor capacitación al personal de recursos humanos de cada entidad, así como a los jefes de las unidades responsables de las contrataciones bajo locación de servicios. Esta medida ayudará a prevenir futuros litigios contra las entidades por desnaturalización de contratos de locación, lo cual podría generar contingencias económicas para las mismas.

Bibliografía

Toyama, J. (2004). Contrato de trabajo y modalidades de contrataciones laborales directas. *Advocatus*, (10), 207-222. <https://doi.org/10.26439/advocatus2004.n010.2574>

Tribunal Constitucional (2009, 17 de diciembre). Sentencia del Expediente N.º 04506-2008-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04506-2008-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2010, 06 de diciembre). Sentencia del Expediente N.º 01458-2010-PA/TC, Cusco. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01458-2010-AA.html>

Tribunal Constitucional (2010, 7 de septiembre). Sentencia del Expediente N.º 00002-2010-PI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00002-2010-AI.html>

Tribunal Constitucional (2015, 16 de abril). Sentencia del Expediente N.º 05057-2013-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>

La tutela restitutoria, ¿el mecanismo más adecuado de protección frente al despido arbitrario? Un enfoque desde la interpretación del Tribunal Constitucional

Julio Fernando Junior Chang Toledo¹

Cita en formato APA 7:

Chang Toledo, J. F. J. (2024). La tutela restitutoria, ¿el mecanismo más adecuado de protección frente al despido arbitrario? Un enfoque desde la interpretación del Tribunal Constitucional. En Procuraduría General del Estado (Ed.), *Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo* (pp. 78- 93). Cuaderno para la defensa jurídica del Estado, 6. Procuraduría General del Estado.

Sumilla

La protección del derecho al trabajo ha sido uno de los temas más desarrollados y debatidos en los últimos años. Aunque en un principio parecía claro que cuando un trabajador era despedido arbitrariamente este podía recurrir a la tutela resarcitoria, el Tribunal Constitucional ha determinado que esta posibilidad podría resultar perjudicial para el trabajador. Para el Tribunal, la tutela restitutoria es la más apropiada para garantizar una protección efectiva, tal como se establece en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993. Esta interpretación, evidentemente, ha sido blanco de muchas críticas, lo cual llevó a que la Corte Suprema convocara a un pleno supremo jurisdiccional a fin de unificar pronunciamientos y posturas sobre la nueva interpretación del Tribunal Constitucional del artículo 34 -segundo párrafo- del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

Palabras clave

Derecho laboral, reposición, Tribunal Constitucional, despido arbitrario, estabilidad laboral; tutela resarcitoria.

¹ Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, con estudios de maestría en Gestión Pública (EUCIM España) y Derecho Civil (USMP); posee estudios de especialización en Derecho Laboral y Procesal Laboral. Ex presidente de la Comisión de Derecho Civil de la Sociedad Peruana de Derecho. Miembro activo de la Federación Internacional de Abogados (IABA). Cuenta con más de 10 años de experiencia en el sector público. Se ha desempeñado como analista en materia de procedimientos administrativos disciplinarios para la Oficina de Control de la Magistratura de la Corte Suprema de la República del Perú. Actualmente se desempeña como especialista legal en materia laboral en la Corte Superior de Justicia de Lima Este y es expositor en diversos foros en temas de derecho civil y laboral. Correo electrónico: junior.chang.2022@gmail.com

I. Introducción

Se ha entendido a la tutela restitutoria (reposición) como el derecho del trabajador a retornar a su puesto de trabajo en caso de encontrarse inmerso en un supuesto de despido nulo; sin embargo, esta posibilidad de solicitar la reposición se extendió también a los casos de despido arbitrario (incausado y/o fraudulento) tras el análisis del Tribunal Constitucional sobre el artículo 34 -*segundo párrafo*- del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR y la interpretación del artículo 27 de la Constitución Política del Perú.

La posibilidad de solicitar la reposición por despido arbitrario era una idea remota en nuestro sistema judicial, ya que el artículo 34 del Decreto Supremo previamente mencionado, establece lo siguiente:

si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente”.

Sin embargo, no fue hasta que el Tribunal Constitucional, a través de diversas sentencias, entre las que destacan las emitidas en los Expedientes N.º 1124-2001-AA/TC y 976-2001-AA/TC, abrió la posibilidad de que también pueda demandarse la tutela restitutoria, generando una serie de interrogantes y cuestionamientos doctrinarios respecto a la estabilidad laboral relativa y absoluta.

Nuestro país ha experimentado diversos regímenes y reformas legislativas en relación a la estabilidad laboral. En el año 2001, el Tribunal Constitucional consideró necesario realizar una interpretación amplia sobre lo estipulado en el artículo 27 de la Constitución, que establece que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, instaurando a la reposición como una posibilidad del trabajador luego de haber sido despedido arbitrariamente y, con esto, aproximándonos -a decir de muchos-, a una estabilidad laboral absoluta superada.

Es así que el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 1124-2001-AA (Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL vs. Telefónica del Perú S.A.), declaró inconstitucional el artículo 34 de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral, argumentando que era incompatible con el Derecho al Trabajo previsto en el artículo 22 de la Constitución y, por tal motivo, no aceptó la indemnización como la única posibilidad para el trabajador frente a un despido incausado. En esa misma línea se pronunció en el Expediente N.º 976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco), al reconocer que la indemnización podría ser un mecanismo de protección frente al despido arbitrario, a menos que esta fuera la voluntad del trabajador, permitiéndole elegir entre la reposición o la indemnización, en lugar de limitarse únicamente a la tutela resarcitoria.

Este desarrollo fue criticado ampliamente no solo por diversos autores, sino también por otros magistrados del mismo Tribunal Constitucional, lo que llevó a convocar a un Pleno Jurisdiccional en materia laboral en la Corte Suprema de Justicia de la República para unificar los pronunciamientos judiciales al respecto.

II. El derecho al trabajo

Definimos al trabajo como el uso de la fuerza humana que busca la producción de algo útil, para sí mismo o para un tercero (empresa). En ese contexto, implica, necesariamente, la acción que realiza el ser humano, con todas sus facultades intelectuales y físicas, en aras de producir un bien o generar un servicio, es decir, se identifica inseparablemente con la persona misma y se marca, al mismo tiempo, una huella o un sello que lo conecta con la persona que lo realizó.

El derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, cuenta con un contenido esencial que implica dos aspectos, conforme a lo señalado por Tribunal Constitucional: **i) acceder a un puesto de trabajo;** y **ii) el derecho a no ser despedido sin una causa justa.** En el primer caso, el derecho al trabajo supone que el Estado debe adoptar políticas que faciliten el acceso de la población a un empleo adecuado según sus posibilidades. El segundo aspecto se refiere a la proscripción del despido sin una causa justa (Tribunal Constitucional, 2001, FJ 12). Sin embargo, conforme al voto del magistrado Ferrero Castro, el contenido constitucionalmente

protegido del derecho al trabajo podría extenderse al considerar conjuntamente a los artículos 2 (inciso 15²), 22³, 23⁴ y 58⁵ de la Constitución.

III. La estabilidad laboral

La primera aparición de la estabilidad laboral en una norma legal en nuestro país se dio durante el gobierno militar del general Velasco, cuando se promulgó el Decreto Ley N.º 18471, que estuvo vigente a partir de 1970. La norma señalaba que

los trabajadores de la actividad privada y los de las empresas públicas sometidos al régimen correspondiente de la actividad privada solo [podían] ser despedidos por las [siguientes causales]: a) Falta grave; y b) Reducción o despedida total del personal autorizada por la Autoridad de Trabajo, debido a causa económica o técnica y caso fortuito o fuerza mayor.

Esta norma fue derogada por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N.º 22126, publicado el 23 de marzo de 1978.

Actualmente, el régimen laboral privado se encuentra regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR y publicado el 27 de marzo de 1997 (en adelante, TUO del Decreto Legislativo N.º 728). Los literales a) y b) del artículo 46 de esta norma señalan que el caso fortuito y la

2 **Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:
(...)

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

3 **Artículo 22.-** El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

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

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

5 **Artículo 58.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

fuerza mayor, y los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, son causas objetivas para la terminación de los contratos de trabajo (Tribunal Constitucional, 2011, FJ 4).

Es natural que toda persona que accede a un trabajo busque no solo un ingreso remunerativo como contraprestación a las tareas que realiza y que su esfuerzo alimente a la producción de la empresa, sino también estabilidad laboral. El concepto de estabilidad dimana del principio de continuidad y se manifiesta en dos aspectos de la relación laboral: en la contratación (con la denominada “estabilidad de entrada”) y en el despido (con la llamada “estabilidad de salida”) (Carrillo Calle, 2001, p. 77).

La *estabilidad laboral de entrada* se refiere al derecho del trabajador a ingresar y mantenerse en el puesto de trabajo para el que fue contratado, alcanzando estabilidad luego de superar el periodo de prueba (tres meses o el establecido por la ley), y con preferencia por la contratación permanente sobre la temporal. La *estabilidad laboral de salida*, por otro lado, se refiere a la protección del trabajador frente al despido, que solo puede ocurrir por una causa justa (las establecidas en la ley o las relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador). De esta manera, se fijan las reglas que limitan el poder del empleador y mantienen al despido como una potestad excepcional, el cual solo puede proceder por causas expresamente señaladas en la ley.

Dentro de la *estabilidad laboral de salida* se distinguen dos subtipos: **i) la estabilidad laboral absoluta**, que garantiza la restitución inmediata del trabajador en su puesto de trabajo, con el mismo cargo o uno similar cuando el despido no se sustenta en una causal establecida en la ley, como lo contemplaba la Constitución de 1979; y, **ii) la estabilidad laboral relativa**, que no garantiza la restitución efectiva del trabajador, pero sí el pago de una indemnización o las remuneraciones devengadas, de acuerdo con la Constitución de 1993.

En síntesis, la estabilidad laboral es una manifestación del *principio de continuidad laboral*, que protege al trabajador contra el despido si ha laborado por un plazo mayor al periodo máximo de contratación que establece la ley. Esta protección implica que el despido solo

puede ocurrir por causas establecidas en la norma, es decir, supone la idea de “permanencia” o “supervivencia del vínculo laboral” en el tiempo y busca la seguridad de la fuente de trabajo, situación que indiscutiblemente beneficia al trabajador (Plá, 1975). Por lo tanto, la estabilidad laboral es el derecho que tiene todo trabajador de permanecer en su empleo salvo que medie causa justa que amerite su separación, así pues el empleador tiene la obligación de mantener al trabajador en su puesto de trabajo, salvo causal de despido tipificado en la ley (Cabezas, s. f.).

No obstante, la problemática no surgió por la conceptualización de la estabilidad laboral en la doctrina, sino abrir la posibilidad de que el trabajador pueda solicitar su reposición, frente a un despido arbitrario, a pesar de la adopción del régimen de estabilidad laboral relativa en nuestro país.

IV. El despido

El despido, también conocido como la terminación del vínculo o contrato laboral, es una de las formas por las cuales se extingue la relación de trabajo y se fundamenta exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, siempre y cuando se sustente en una causa justa (limita el poder de dirección derivado de la facultad sancionatoria del empleador). En otras palabras, es un acto unilateral que emana de la voluntad del empleador para poner fin a la relación de trabajo.

Las características del despido incluyen: **a)** ser un acto **unilateral** del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; **b)** ser un acto **constitutivo**, ya que el empleador no solo propone, sino que también realiza directamente el despido; **c)** ser un acto **recepticio**, debido a que su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y **d)** ser un acto que **produce la extinción del contrato**, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato (Montoya Melgar, 2001).

Sin embargo, aunque el despido es un acto unilateral del empleador, debe estar fundado en una causa justa, regla que limita su poder en la subordinación laboral. Recordemos que el vínculo laboral se constituye en base a tres elementos indispensables que deben

coexistir de manera copulativa: (i) *prestación personal de servicios*, (ii) *remuneración* y (iii) *subordinación*. Si falta uno de estos elementos, no nos encontramos ante un vínculo laboral. En ese sentido, el TUO del Decreto Legislativo N.º 728 contempla las causas justas de despido, las cuales deben estar relacionadas con la capacidad del trabajador o con su conducta.

Así, además del despido arbitrario, es necesario precisar los conceptos del despido incausado y del despido fraudulento.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el caso Llanos Huasco, ha definido al **despido incausado** como aquel que se produce cuando se desvincula al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique (Tribunal Constitucional, 2001, FJ 15.b).

Por su parte, el Tribunal Constitucional estableció que el **despido fraudulento** se produce cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente. En tales casos, solo será procedente la vía del amparo si el demandante acredita fehaciente e indubitablemente que existió fraude. De no ser así, y en caso exista controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de estos (Tribunal Constitucional, 2005, FJ 8).

Asimismo, el Tribunal Constitucional también ha precisado que el despido fraudulento se produce cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y mediante engaños, lo cual es contrario a la verdad e integridad de las relaciones laborales. Esto puede suceder incluso si se cumple con la formalidad de imputar una causal y seguir los procedimientos establecidos, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o cuando se le imputa una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. También se considera despido fraudulento cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas (Tribunal Constitucional, 2001, FJ 15).

En el ámbito internacional, el **Pacto Internacional de los Derechos**

Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado por el Perú mediante Decreto Ley N.º 22129, dispuso en su artículo 6 lo siguiente:

Los Estados Parte del presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

En este contexto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha señalado que los Estados deben prever medidas adecuadas para que cualquier trabajador que se sienta injustamente despedido pueda apelar o solicitar una revisión imparcial de su caso por parte de un órgano independiente (Canessa Montejo, 2009).

Por lo tanto, el derecho al trabajo y la protección contra el despido no solo se encuentran desarrollados en nuestra legislación, sino que también cuentan con el reconocimiento en diversos instrumentos internacionales. Estos instrumentos no establecen un esquema específico de protección contra el despido, ya que la implementación de estos sistemas dependerá exclusivamente del modelo constitucional establecido en el ordenamiento jurídico de cada país.

V. La reposición laboral desde la interpretación del Tribunal Constitucional

Es fundamental entender que la extinción unilateral de la relación laboral que se sustenta, exclusivamente, en la voluntad del empleador es nula cuando se realiza violando los derechos fundamentales del trabajador. Como se ha mencionado previamente, existen ciertos límites al poder del empleador, de manera que su sola voluntad no es suficiente para extinguir el vínculo laboral. En tales casos, el despido es nulo y, conforme al artículo 34 *-in fine-* del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, cuando esto suceda, si la demanda es declarada fundada, el trabajador debe ser reincorporado a su puesto. Sin embargo, si se trata de un despido arbitrario, el artículo en mención solo prevé la tutela resarcitoria.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha señalado que, en casos de despido arbitrario, debería procederse a la reposición del trabajador (y no solo la indemnización), a fin de restituir los derechos vulnerados.

Según el Tribunal, la protección garantizada por el artículo 27 de la Constitución no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador para ofrecer únicamente la alternativa de la tutela resarcitoria. El objetivo de los procesos constitucionales es restaurar la situación al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley N.º 28237 (Tribunal Constitucional, 2006, FJ 4).

Finalmente, es importante recordar que, aunque el segundo párrafo del artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728 solo contemplaba la indemnización en casos de despido arbitrario, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha cambiado esta perspectiva. En el caso del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A, se estableció la posibilidad de reposición. Esta línea jurisprudencial se remonta, inclusive, a la sentencia del 2 de octubre de 1995 -Caso Pucalá, (expediente N.º 2004-94-AA/TC, Lambayeque), donde se ordenó la reposición de un trabajador separado de la Cooperativa Agraria Pucalá, en atención a la necesidad de defender los derechos contenidos en el artículo 22 y otros conexos de la Constitución.

VI. Jurisprudencia relevante sobre reposición laboral desde la interpretación del Tribunal Constitucional

Los dos casos más destacados en los que el Tribunal Constitucional ha considerado a la reposición como una opción frente al despido arbitrario son los siguientes:

1. Caso: Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL vs. Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A.

El objetivo de la demanda de amparo era que la empresa Telefónica del Perú se abstuviera de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores de dicha empresa, en virtud de la aplicación de un plan de despido masivo contenido en un resumen ejecutivo elaborado por la gerencia de recursos humanos.

Al resolver el conflicto, el Tribunal Constitucional se remitió a lo analizado previamente: la clasificación de la estabilidad relativa y absoluta. El Tribunal consideró que el problema no debe abordarse desde la dicotomía conceptual entre estabilidad absoluta y estabilidad relativa. No se puede inferir que, al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sea absolutamente inadmisibles. Por el contrario, el enfoque desde el derecho constitucional se centra en evaluar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es respetado en su desarrollo legislativo correspondiente (Tribunal Constitucional, 2002, FJ 12).

El Tribunal Constitucional señaló que el segundo párrafo del artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, establece que la indemnización es la única reparación ante un despido arbitrario, pues no prevé la posibilidad de reincorporar al trabajador a su antiguo puesto de trabajo. De este modo, el despido incausado solo proporciona una tutela indemnizatoria. Sin embargo, el órgano constitucional ha indicado en los literales a, b, y c del fundamento jurídico 12 del Expediente N.º 01124-2001-AA/TC, que dicha disposición (segundo párrafo del artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728) es incompatible con la Constitución por las siguientes razones:

- a) Es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido a este derecho constitucional. Si el contenido esencial del derecho al trabajo comprende la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34, al permitirle al empleador realizar despidos incausados o arbitrarios, vacía totalmente el contenido esencial del derecho.

- b) La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada muestra un grave desequilibrio en la relación empleador/trabajador respecto a la terminación del vínculo laboral. Este desequilibrio es contrario al principio tuitivo que nuestra Constitución brinda al trabajo, que se puede ver reflejado en las propias normas constitucionales que protegen al trabajador (irrenunciabilidad de derechos, in dubio pro operario y los contenidos en el artículo 23 de la Constitución);

y al principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43 ("República" "social") y 3 de la Constitución. La reiterada utilización de este dispositivo legal por parte de la demandada evidencia cómo este principio tuitivo desaparece frente a la disparidad en la determinación del fin de la relación laboral.

c) La forma adecuada de protección es retrotraer el estado de cosas al momento en que se cometió el acto inconstitucional. Por lo tanto, la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización puede ser una forma de restitución complementaria o sustitutoria si el trabajador lo decide libremente, pero no sustituye la reparación de un acto ab initio inválido por ser inconstitucional.

2. Caso: Eusebio Llanos Huasco Huánuco vs. Telefónica del Perú S.A.A.

El demandante interpuso una acción de amparo en contra de Telefónica del Perú S.A. solicitando que se deje sin efecto legal la carta notarial de 16 de febrero de 2001, mediante la cual se le notificó el fin de su vínculo laboral por presuntamente haber incurrido en faltas graves.

En este caso, el Tribunal Constitucional analizó el alcance del derecho constitucional reconocido en el artículo 27 de la Constitución y señaló que dicho artículo no especificaba cómo debe entenderse a la "adecuada protección" contra el despido arbitrario, por lo que le correspondía a la ley definir dicha protección de acuerdo con el principio de reserva de ley. Asimismo, el Tribunal Constitucional consideró que el desarrollo de la "protección adecuada" que establece el artículo 27 debe ser abordada desde dos perspectivas: una sustantiva y otra procesal.

La perspectiva sustantiva se fundamenta en el artículo 27 de la Constitución, el cual garantiza el derecho del trabajador a una protección adecuada contra el despido arbitrario en los términos que disponga la ley. Por su parte, la perspectiva procesal propone que, en lugar de una solución resarcitoria, se establezca una vía procesal que permita una restitución efectiva.

El Tribunal también aclaró que el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales cuando el trabajador, en ejercicio de su libre albedrío, decide que la protección adecuada contra el despido arbitrario para el caso concreto sea la indemnización.

VII. La problemática surgida por la interpretación del Tribunal Constitucional y el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral

Como mencionamos previamente, el Tribunal Constitucional realizó una interpretación de los artículos 34 -segundo párrafo- del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, y del artículo 27 de la Constitución Política del Perú. Esta interpretación ha llevado a que el concepto de estabilidad laboral se modifique nuevamente a estabilidad absoluta, no por un acto legislativo de reforma constitucional, sino mediante resoluciones del Tribunal Constitucional. Evolución que ha generado críticas y consecuencias en el tratamiento legal y procesal de la protección frente al despido arbitrario.

A pesar de que el Tribunal Constitucional señaló que el artículo 34 antes mencionado es incompatible con la Constitución por limitarse a brindar una tutela resarcitoria, consideramos que esta interpretación carece de fundamento. El Perú ha ratificado una serie de acuerdos internacionales que le exigen adaptar nuestras normas a lo señalado en estos. De esa manera, al establecerse una tutela resarcitoria como opción frente al despido arbitrario, el legislador estaba actuando conforme a los tratados internacionales, lo cual es compatible con nuestra Constitución y las obligaciones internacionales que tiene nuestro país.

Tulio Obregón (2016) señala que la postura del Tribunal Constitucional es errada debido a que considera a la reposición como la única opción para resarcir el daño originado por el despido; lo cual considero que no es así. Adicional a ello, se respalda esta postura, ya que obligar al empleador a mantener a un trabajador de quien ha decidido prescindir de sus servicios genera una afectación al clima laboral *per se*.

Además, esta situación llevó a que los trabajadores, ante cualquier reclamo, recurrieran al amparo en lugar del proceso judicial ordinario. Esto generó confusión sobre las vías procesales adecuadas. Lo que originó que el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 0206-2005-PA/TC (caso Baylón Flores), detalle los casos en los que proceden las demandas de amparo en materia laboral (Obregón, 2016).

Ahora bien, el Poder Judicial, con el fin de promover la función integradora y predecible de la Corte Suprema de Justicia de la República, utiliza los plenos jurisdiccionales. Los plenos son espacios de reflexión y análisis que los jueces usan para alcanzar la predictibilidad de las resoluciones judiciales mediante la unificación de criterios jurisprudenciales, y, en consecuencia, mejorar la calidad del servicio de impartición de justicia.

En esa línea, mediante la Resolución Administrativa N.º 088-2012-P-PJ, de fecha 2 de marzo de 2012, la presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República aprobó la realización del I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral de 2012, abordando, entre otros temas, la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y fraudulento en la vía ordinaria laboral y en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N.º 29497.

La Corte Suprema precisó que en los casos resueltos por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, en supuestos distintos a los del despido nulo regulado por el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, no es válido afirmar que la eficacia restitutoria -entiéndase la reposición- de la impugnación de un despido, sea éste incausado o fraudulento, se restrinja únicamente a la jurisdicción constitucional, sino que también puede ordenarse en vía ordinaria laboral. Los acuerdos alcanzados en este pleno fueron los siguientes:

1. Los jueces de trabajo, en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley N.º 26636, están facultados para conocer y resolver los casos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento. Si el reclamo es fundado, pueden ordenar la reposición del trabajador al centro de trabajo.

2. Los jueces de trabajo están facultados para conocer la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única.

VIII. Conclusiones

Al finalizar el presente trabajo, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. Es indudable que la estabilidad laboral es un derecho naturalmente ansiado por todo trabajador, no solo porque genera seguridad en él, sino también porque le brinda tranquilidad respecto a las acciones que pueda realizar su empleador. Sin embargo, esta garantía puede verse afectada si la conducta o la capacidad del trabajador no se alinea con las expectativas de la empresa, o si incumple normas que afectan el ambiente laboral o perjudican a la empresa.
2. El mandato constitucional establece que la tutela restitutoria (reposición) es una opción que puede demandarse frente a un despido arbitrario (incausado o fraudulento) para proteger adecuadamente al trabajador (conforme al artículo 27 de la Constitución). No obstante, esto no implica que la reposición sea siempre la solución más adecuada para todos los casos. De acuerdo con normas internacionales, como el artículo 10 del Convenio 158 de la OIT y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en caso de terminación de la relación laboral se debe considerar tanto la tutela resarcitoria como la restitutoria.
3. Si bien es cierto el Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 34 *-segundo párrafo-* del TUO del Decreto Legislativo N.º 728 es incompatible con la Constitución, esta afirmación también sugiere incompatibilidad con las normas internacionales ratificadas por nuestro país. La tutela resarcitoria como única posibilidad frente al despido arbitrario no se estableció arbitrariamente o de manera discrecional por el legislador, sino que se fundamenta en una interpretación de la Constitución y las

obligaciones internacionales del Perú, en razón de los acuerdos ratificados sobre la materia.

- Finalmente, consideramos que la reposición en caso de despido nulo proporciona una protección adecuada. Sin embargo, en situaciones de despido arbitrario, donde se demuestra un deterioro en el clima laboral, la permanencia del trabajador puede resultar perjudicial para ambas partes. Esto se debe a que la relación laboral no puede ser forzada. Si bien el despido puede no estar fundamentado en la capacidad o conducta del trabajador, obligar a la empresa a mantenerlo en sus filas podría no ser la solución más efectiva. En tales casos, se considera que la tutela resarcitoria podría no ser la medida más adecuada.

Bibliografía

Doctrina

Carrillo Calle, M. (2001). La flexibilización del contenido laboral de la Constitución. En V. Ferro Delgado (Ed.), *Balance de la Reforma Laboral Peruana*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Canessa Montejo, M. (2009). La protección contra el despido en el Derecho Internacional. En: A. Ojeda Avilés & otros, *Temas Centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI* (pp. 291-309). ARA Editores.

Montoya Melgar, A. (2001). *Derecho del Trabajo*. (22ª ed.). Tecnos.

Obregón Sevillano, T. (2016). Estabilidad laboral no es sinónimo de reposición. *Derecho & Sociedad*, (46), 199-206.

Plá, A. (1975). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Fundación de Cultura Universitaria.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la República. Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria (2012). I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral.

Tribunal Constitucional (11 de julio de 2002). Sentencia del Expediente N.º 1124-2001-AA/TC.

Tribunal Constitucional. Sentencia del Expediente N.º 2004-94-AA/TC.

Tribunal Constitucional (13 de marzo de 2003). Sentencia del Expediente N.º 976-2001-AA/TC.

Tribunal Constitucional (8 de marzo de 2012). Sentencia del Expediente N.º 04919-2011-PA/TC.

Tribunal Constitucional (28 de noviembre de 2005). Sentencia del Expediente N.º 0206-2005-PA/TC.

Tribunal Constitucional (13 de marzo de 2006). Sentencia del Expediente N.º 03971-2005-PA/TC.

La interpretación zigzagueante de los daños punitivos en las demandas de indemnización en materia laboral

César Abanto Revilla¹

Cita en formato APA 7:

Abanto Revilla, C. (2024). La interpretación zigzagueante de los daños punitivos en las demandas de indemnización en materia laboral. En Procuraduría General del Estado (Ed.), *Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo* (pp. 94 - 117). Cuaderno para la defensa jurídica del Estado, 6. Procuraduría General del Estado.

Sumilla

El artículo aborda la necesidad de mantener un grado de predictibilidad en los criterios jurídicos laborales de la Corte Suprema, sugiriendo que dicha estabilidad debe perdurar por al menos cinco años para permitir a los litigantes evaluar sus acciones legales con mayor certeza. Asimismo, se examina el concepto de "daños punitivos", originarios del derecho anglosajón y adoptados en Norteamérica, enfatizando que su propósito principal, más allá de la compensación, es sancionador y preventivo. La incorporación de estos daños en la legislación laboral peruana, a través del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral Previsional de 2016, se presenta como una extensión inapropiada de la potestad judicial, que debe ser reservada al Tribunal Constitucional en procesos de inconstitucionalidad.

Palabras clave

Indemnización, daños punitivos, jurisprudencia, principio de legalidad, sentencias normativas.

I. Introducción

La seguridad jurídica, en especial a nivel jurisdiccional, debería descansar sobre cierto grado de predictibilidad -que se mantenga por un periodo razonable de tiempo (considero que no debería

¹ Profesor en las maestrías de Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad de San Martín de Porres. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y el Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo. Lima, Perú. Abogado. Correo electrónico: cesar.abanto@gmail.com.

ser menor a 10 años)- en relación a los criterios jurídicos laborales que sean interpretados por la máxima instancia del Poder Judicial: la Corte Suprema. Esto permitiría a los litigantes prever si su pretensión podrá o no ser estimada y, de esta manera, evaluar los pros y contras de interponer una demanda.

Esta discusión inició hace 8 años, cuando en el Tema III del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral Previsional del 19 de octubre de 2016, en el acápite titulado “Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado”, se acordó (por mayoría) lo siguiente:

En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.

La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.

El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al sistema privado de pensiones, sistema nacional de pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda (el subrayado es propio).

- Si bien los daños punitivos eran (y siguen siendo) una figura jurídica que no tenía (ni tiene) una base legal, el V Pleno Jurisdiccional los “creó” con las siguientes características:
- Su propósito es castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina;
- Se otorgan únicamente en casos donde el acto

- causante del perjuicio (despido) ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima (el trabajador);
- El monto máximo otorgado por este daño será equivalente a la cantidad que le hubiera correspondido al trabajador aportar al sistema privado de pensiones, sistema nacional de pensiones o a cualquier otro régimen previsional que corresponda;
 - El Juez debe ordenar de oficio el pago de los daños punitivos.

De forma preliminar, es importante señalar, -como lo destaca el Décimo Primer considerando de la Casación N.º 9579-2019, Lima de la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema-, lo siguiente:

(...) en el sistema de responsabilidad civil peruano no está regulado un resarcimiento a título de sanción, sino únicamente a título de reparación.

Así pues, en cualquiera de sus manifestaciones, todas las fórmulas del Código Civil obedecen a la misma lógica de reparación, en tanto, establecen mecanismos resarcitorios o indemnizatorios, pero en ningún caso sancionatorios o punitivos, más allá de que en última instancia o en último grado podemos decir que toda consecuencia jurídica pueda tener un carácter de sanción, ello es una forma de ver el derecho civil y la responsabilidad civil como sistema de regulaciones en las que hay supuestos de hecho y hay consecuencias jurídicas, pero no sanción en el sentido propio o estricto porque el derecho civil peruano no tiene ninguna fórmula, ni en la versión contractual, ni extracontractual en la cual se diga que el agresor debe ser sancionado por el daño causado (...). (el subrayado es propio).

Si bien el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha sido modificado por la Ley N.º 31591, publicada el 26 de octubre de 2022, los nueve plenos jurisdiccionales supremos emitidos desde el 2012 hasta dicha fecha no son vinculantes en la solución de controversias laborales. El único caso en el que se puede hablar de un precedente vinculante obligatorio es cuando se aplica el artículo 40 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT), que hasta la fecha no ha sido utilizado.

Es por ello que en el Décimo Segundo considerando de la casación previamente mencionada, la Corte Suprema -en criterio que compartimos- ha decidido expresamente que:

(...)este Tribunal se aparta del acuerdo III del V Pleno jurisdiccional analizado porque crea una regla jurisprudencial que no llena un vacío ni una laguna de derecho, tampoco procura interpretar el sistema jurídico a la luz de los principios o los valores constitucionales, sino que, lejos de hacerlo, invade el terreno propio del legislador que es el único que puede establecer supuestos jurídicos en desarrollo de la norma constitucional. Así pues, más allá de la infracción a la constitución por el tribunal de mérito, lo que se aprecia es una invasión del espacio legislativo al crear un supuesto de hecho que no solo no existe en nuestro sistema jurídico, sino que también resulta contrario con el sistema de responsabilidad civil regulado en partida doble en el Código Civil, tanto la responsabilidad civil contractual como extracontractual, pues en ambos sistemas de responsabilidad civil los daños y perjuicios tienen una finalidad indemnizatoria reparadora y en ningún caso tiene una ratio o una finalidad de condena, de punición o sanción.

Por tanto, la sala de mérito erró en su decisión y la condena del daño punitivo amerita ser controlada a través del recurso de casación (...) (el subrayado es propio).

Esta postura nos enfrenta a las siguientes interrogantes teóricas: ¿Resulta viable la creación de los daños punitivos en sede indemnizatoria laboral a través de un Pleno (o una sentencia) de la Corte Suprema? ¿Esta es una potestad de ejercicio exclusivo del Tribunal Constitucional (en determinados casos restringidos)? ¿Cómo se afecta en esta discusión la aplicación del principio de legalidad?

II. Daños punitivos en materia laboral: ¿creación jurisdiccional?

Las relaciones laborales se encuentran reguladas por una serie de reglas que, de forma general, tienen carácter estrictamente laboral; no obstante, el tratamiento de algunas figuras requiere de una perspectiva supletoria, como lo es la normativa civil. Así, cuando hablamos del

daño que una de las partes puede llegar a generar a la otra dentro de la relación laboral, recurrimos a la figura de la “indemnización”.

La indemnización es una figura de carácter civil que se aplica en las relaciones laborales. El legislador laboral la ha incorporado directamente a efectos de establecer una consecuencia frente a la transgresión generada en casos de despido arbitrario o nulo. Esto se refleja en los artículos 34 y 38 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL), a través de los cuáles se establece el derecho del trabajador a recibir una indemnización por despido arbitrario o nulo, proporcionando incluso una fórmula para su cálculo. Esto, sin perjuicio del pago de las remuneraciones pendientes derivadas del cese en caso de que se declare la nulidad.

No obstante, en la sentencia del expediente N.º 00976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco), el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 15, literal c, creó dos tipos de despido adicionales a los previamente reconocidos: i) el despido incausado; y, ii) el despido fraudulento.

Con la creación jurisprudencial de estos tipos de despido, surgen también las situaciones indemnizatorias no reguladas por el Decreto Legislativo N.º 728, generándose la necesidad de establecer reglas para el tratamiento de aquellos pagos que se derivan de las transgresiones que comprenden estos nuevos tipos de despido.

En este contexto, el sistema de responsabilidad civil ha permitido la evaluación y aplicación de figuras como el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, a efectos de establecer una forma de compensar los daños que el trabajador presuntamente sufre al producirse estos tipos de cese. En esa línea, y en el marco del artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por el Decreto Supremo N.º 017-93-JUS, se han generado una serie de plenos jurisdiccionales en materia laboral y previsional, dentro de los cuales se han tratado diversos temas controvertidos, siendo el pago de la indemnización por despido incausado y fraudulento uno de ellos.

De este modo, como hemos señalado, fue el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional el que estableció, a través de su Tema III, un criterio particular sobre los pagos con ocasión al cese por la configuración de un despido incausado o fraudulento.

Así, además del establecimiento de un pago indemnizatorio por daños y perjuicios que cubre el daño emergente, lucro cesante y daño moral, el pleno acordó el pago de “daños punitivos”. Esta figura, no regulada en la normativa laboral, plantea nuevas interrogantes que van desde su finalidad hasta su legalidad.

a) ¿Qué son los daños punitivos?

Al verificar que no se trata de una figura recogida en el ordenamiento jurídico, en especial en el campo laboral, la jurisprudencia, de forma especial a través de un pleno jurisdiccional supremo, ha introducido a los “daños punitivos” como parte de las consecuencias del despido incausado y fraudulento. En ese sentido, es pertinente preguntarnos en qué consisten y cuál es su origen. Al respecto, García y Herrera (2003), señalan lo siguiente:

Algunos autores encuentran los orígenes de esta doctrina en el Código de Hammurabi, que estipulaba puniciones pecuniarias para ciertos ilícitos. También se encuentran antecedentes en el derecho romano, pues allí también se fijaron puniciones pecuniarias (Ley XII Tablas); en la Roma clásica, donde se consideraron sanciones económicas a favor de la víctima, del doble, triple o cuádruple del daño causado, y en la Edad Media, donde podemos citar las Siete partidas del rey don Alfonso el Sabio, una de cuyas disposiciones (sexta y setena partida) exigía a quien negara que causó el daño que lo pagara doblado (p. 214).

Por otro lado, Puntriano (2018) ha indicado que:

Los daños punitivos o punitive damages, constituyen una institución propia del Derecho Anglosajón, cuya finalidad consiste en castigar o penalizar al causante de un daño. Por daños punitivos se entiende al mecanismo por el cual se condena a pagar una indemnización, la cual tiene como fin reparar la violación a los derechos de los ciudadanos, ocasionados

ya sea por funcionarios del gobierno o por los particulares. En otras palabras, son las sumas de dinero que las Cortes exigen pagar no con fines indemnizatorios (compensatorios) sino como una sanción con fines ejemplarizantes (p. 228).

Por su parte, Pérez (2019), en referencia a Gómez Tomillo, indica lo siguiente:

Se ha sostenido que el origen de los daños punitivos en los Estados Unidos de América surgió por la imposibilidad característica del sistema procesal norteamericano de recuperar ciertos gastos como las costas del procedimiento, y por ello se le otorga a la figura de los punitive damages el carácter de compensatorio, al considerar la necesidad de obtener una cifra superior a la necesaria para compensar los daños causados al demandante y que a su vez garantizara las costas procesales (p. 224).

El citado autor continúa señalando que:

En un principio se identifican como sanciones económicas que se le pagan al damnificado en un proceso civil, además de la indemnización compensatoria, con una doble función: castigar al causante del daño por conductas altamente reprobables y también tratar de evitar la existencia de estas conductas con la alta sanción económica de forma que ésta cumpla una función disuasoria. Una figura que no compensa un daño, lo ataca y, por ello, es un híbrido entre el primer elemento de la responsabilidad civil, el daño y la solución para compensarlo, mediante una sanción propia del derecho administrativo o penal, por cierto, principio de última ratio. En resumen, las dos funciones que cumplen los daños punitivos en la terminología americana son: *punishment* y *deterrence*.

Para imponer daños punitivos, es destacable la calidad de la conducta reprochable, esto es, no toda conducta. Procede otorgar daños punitivos al demandante cuando la conducta del demandado es indignante por su maliciosa intención o por una temeraria indiferencia hacia los derechos de otros, pero

además debe valorarse: a) la conducta del demandado que cree en el posible resultado dañoso y quiere que se produzca, y b) que el demandado conoce el riesgo con altas probabilidades de daño, y aun así ejerce la actividad (pp. 225-227).

En esa línea, Alcántara (2021), en referencia a Tailadoros, señala que:

Los “punitive damages” o “daños punitivos” (si nos atenemos a su traducción literal del idioma inglés) constituye una figura típica del derecho anglosajón cuya utilización ha tenido mayor repercusión en los Estados Unidos. Este instituto jurídico ha sido estudiado no solo por diversos autores norteamericanos sino también por doctrinarios europeos y latinoamericanos, pues la posibilidad de su incorporación a los regímenes jurídicos del civil law se vuelve cada vez más plausible.

Se trata de una institución jurídica típica del derecho de daños anglosajón, su origen se remonta a dos casos resueltos en el siglo XVII en Inglaterra: Wilkes vs. Word y Huckle vs. Money (1763), a partir de los cuales nace la idea de que una “indemnización insignificante” no pone fin a la afectación de los derechos civiles. No obstante, es posible identificar tres momentos históricos significativos. El primero de ellos, es el sensacional litigio que surgió después de la publicación en 1763 de *The North Briton*, No. 45 que ilustra la tensión entre los intentos judiciales de controlar el desarrollo doctrinal de la ley de daños y el papel aparentemente incontrolado de los jurados en la concesión de aquellos sin límite alguno (pp. 29-30).

De este modo, podemos ver que los “daños punitivos”, independientemente de su posible ubicación en civilizaciones de mayor antigüedad, encuentran su origen en el derecho anglosajón y han sido adoptados por Norteamérica, con la finalidad de establecer un pago mayor al estrictamente compensatorio. En ese sentido, la finalidad de esta figura no se encuentra en el campo resarcitorio, sino que se orienta a la sanción. Aunque es posible que se argumente que el pago busca compensar ciertos elementos, este tiene un componente preventivo y utiliza a la sanción como medio.

En este contexto, Campos, H. (2018), indica lo siguiente:

No se está reconociendo un nuevo tipo de daño resarcible, sino que se está admitiendo que frente a la comisión de un daño es posible el pago de una suma de dinero con una finalidad punitiva. Dada la polisemia de la voz indemnización en el ordenamiento peruano, cuyo uso ciertamente no se vincula únicamente con la responsabilidad civil pero sí a la realización de un daño, considero posible (y conveniente) denominar a dicha suma de dinero como indemnización punitiva.

En segundo lugar, la indemnización punitiva, según la Corte Suprema, es una cuyo pago procede, de forma conjunta, a la indemnización que le corresponde a la víctima como consecuencia de los daños sufridos por aquella; es decir, adicionalmente a la indemnización compensatoria, pero **con la finalidad de disuadir** un particular tipo de conducta dañosa.

En otros términos, considero que la Corte Suprema al reconocer la procedencia de la indemnización punitiva, no le está imprimiendo a la responsabilidad civil una función punitiva, sino que está fijando un mecanismo sancionatorio externo a la tutela resarcitoria, lo cual se ve evidenciado cuando, tanto en el V como en el VI Pleno, se alude al “daño punitivo” como un supuesto de pena privada (p. 98).

En tal sentido, los daños punitivos se configuran como el mecanismo por el cual se condena a pagar una indemnización, que busca reparar la transgresión a los derechos constitucionales de los ciudadanos, no con el fin de brindar una indemnización compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes.

b) ¿Qué nos dice la Casación N.º 9579-2019, Lima?

Considerando la forma en la que se introdujo la figura de “los daños” punitivos en el desarrollo de las relaciones laborales, su aplicación ha sido motivo de controversia. En este contexto, el 14 de septiembre de 2023, la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema emitió la Casación N.º 9579-2019, Lima. A través de este fallo, la Corte se aparta de lo indicado en

el Tema III del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral Previsional, mencionado anteriormente, respecto al pago de los daños punitivos.

De este modo, la Corte corrige la actuación de la instancia inferior, dejando sin efecto la condena del daño punitivo, pues, según sus argumentos, lo contrario contravendría a los principios de reserva de ley y de legalidad.

Al respecto, es importante tomar en cuenta lo señalado por Pacheco (2017):

No obstante, el V Pleno Casatorio ha decidido optar por introducir este tipo de indemnización, en los casos de despido incausado y despido fraudulento. En estos supuestos el trabajador tendrá no sólo el derecho a demandar la reposición en el empleo, sino que “podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda”. Este criterio pone en evidencia que se reconoce el perjuicio que se sigue a la no acumulación de tiempo de servicios por efecto del despido sufrido, pero se soluciona recurriendo a un criterio que es discutible, pues implica una nueva ficción: la de calcular la indemnización en base a los aportes que el trabajador hubiera tenido que realizar de haber seguido laborando (pp. 11-12).

En esa línea, Quispe C. (2016) indica:

Si las indemnizaciones tarifadas no tuvieran una finalidad

reparadora ni preventiva, sino solamente una punitiva, las sumas obtenidas por ellas tampoco podrían compensarse frente a los eventuales resarcimientos que podrían obtenerse en los procesos de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, ya que la naturaleza y el origen de ambos conceptos serían completamente diferentes. La utilidad de las indemnizaciones laborales sería, entonces, poco significativa en la atenuación de los conflictos laborales (p. 603).

Como podemos ver, debido al origen de esta figura dentro de las relaciones laborales y el sistema de responsabilidad civil aplicado a los casos de despidos incausados y fraudulentos, su legitimidad es discutible a efectos de su aplicación, ya que su finalidad no se ha sustentado en razones de fuerza razonable, sino más bien en la punición.

III. Sentencias normativas: supuestos, alcances y límites

Como señala Rubio (2001), para contar con una fuente formal del Derecho, se debe seguir un procedimiento a través del cual se creen normas jurídicas válidas que adquieran el rasgo de obligatoriedad propia del Derecho, y, por tanto, puedan ser impuestas legítimamente a las personas mediante los instrumentos de coacción del Estado (p. 121). Según su criterio, las fuentes clásicas del Derecho son cinco: legislación, jurisprudencia, costumbre, doctrina y declaración de voluntad (p. 123).

En este contexto, Rubio señala (2001) que, en sentido genérico, la jurisprudencia constituye un conjunto de normas jurídicas obligatorias para las partes sometidas a la jurisdicción del Poder Judicial. Esta jurisprudencia es fuente de Derecho y lo resuelto es de cumplimiento obligatorio para las partes (pp. 185-186). Sin embargo, también puede desempeñar un rol normativo adicional como precedente vinculante para casos futuros, siempre que se presenten circunstancias similares a las ya resueltas; por lo que, los fallos posteriores deberán ajustarse a dichos términos. No obstante, para que un precedente sea considerado vinculante, debe cumplir los requisitos establecidos por ley (por ejemplo, el artículo 40 de la NLPT, algo que no se cumple en el I V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral Previsional).

De manera similar, refiriéndose a las fuentes del Derecho -en

especial, del Derecho del Trabajo- Neves (2018) precisa que algunas entidades o poderes, como el Poder Legislativo, tienen la potestad para crear, modificar o extinguir normas; no obstante, otras solo tienen la facultad de extinguirlas a través de un control constitucional, ya sea difuso (inaplicación de normas por el Poder Judicial) o concentrado (realizado por el Tribunal Constitucional) (pp. 59-60). Si bien es cierto el autor no profundiza sobre este punto, reconoce las amplias potestades del Tribunal en esta materia, a través del proceso de inconstitucionalidad y las llamadas sentencias normativas.

En cuanto a la tipología de sentencias, es ilustrativo el fallo del Tribunal Constitucional de fecha 31 de diciembre de 2004, recaído en el expediente N.º 0004-2004-CC/TC², que resolvió una demanda de conflicto de competencias entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo. En el fundamento 2, el Tribunal Constitucional señaló que la doctrina ha clasificado a la sentencias en dos categorías: (i) la primera, distingue entre sentencias de especie y de principio; (ii) y la segunda, entre sentencias estimativas y desestimativas. A continuación, se presentan estas clasificaciones brevemente:

En cuanto a la primera clasificación se distinguen:

- a. Las sentencias de especie: se constituyen por la aplicación simple de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto. En este caso, la labor del juez constitucional es meramente “declarativa”, ya que se limita a aplicar la norma constitucional o los otros preceptos directamente relacionados con ella.
- b. Las sentencias de principio: son las que constituyen la jurisprudencia propiamente dicha, debido a que interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales, llenan las lagunas y forjan verdaderos precedentes vinculantes.

En cuanto a estas últimas, el Tribunal Constitucional peruano ha dictado diversas sentencias emitidas en los expedientes. N.º 0008-2003-AI/TC y N.º 018-2003-AI/TC, que denominaremos

2 Profesor en las maestrías de Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad de San Martín de Porres. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y el Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo. Lima, Perú. Abogado. Correo electrónico: cesar.abanto@gmail.com.

“instructivas”. Estas sentencias se caracterizan por realizar, a partir de casos concretos, un desarrollo jurisprudencial y doctrinario de los temas más importantes en discusión. Se justifican porque buscan orientar a los jueces con criterios que puedan utilizar en la interpretación constitucional que realicen en los procesos a su cargo y, además, contribuyen a que los ciudadanos ejerciten mejor sus derechos.

En relación a la **segunda** clasificación, se debe señalar lo siguiente:

a. Las sentencias estimativas: son aquellas que declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad. Su consecuencia jurídica específica es la eliminación o expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico, mediante una declaración de invalidez constitucional. La inconstitucionalidad se produce por la colisión entre el texto de una ley o norma con rango de ley y una norma, principio o valor constitucional. Las sentencias estimativas pueden ser de simple anulación, interpretativas propiamente dichas o interpretativas-manipulativas (normativas).

a.1 Las sentencias de simple anulación

En este caso, el órgano de control constitucional resuelve dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto. La estimación es parcial cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley (un artículo, un párrafo, etc.); y, por ende, ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado. Por su parte, la estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley; por ende, dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico.

a.2 Las sentencias interpretativas propiamente dichas

En este caso, el órgano de control constitucional, según sean las circunstancias que rodean el proceso constitucional, declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea efectuada por algún operador judicial, lo cual resulta en una aplicación indebida.

Este escenario ocurre cuando se atribuye al texto objeto de examen un significado y contenido distintos a los que realmente posee. Así, el órgano de control constitucional puede concluir en que una errónea interpretación ha dado lugar a la creación de “normas nuevas”, distintas de las contenidas en la ley o norma con rango de ley objeto de examen. Por consiguiente, el órgano de control constitucional establece que, en el futuro, los operadores jurídicos estarán prohibidos de interpretar y aplicar dicha interpretación contraria a la Constitución.

a.3 Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas)

En este caso, el órgano de control constitucional detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley. La elaboración de dichas sentencias está sujeta, de manera alternativa y acumulativa, a dos tipos de operaciones: la ablativa y la reconstructiva.

La operación ablativa o de exéresis consiste en reducir los alcances normativos de la ley impugnada, “eliminando” del proceso interpretativo cualquier frase o norma cuya significación colisione con la Constitución. Para tal efecto, se declara la nulidad de las “expresiones impertinentes”, lo que resulta en una modificación del contenido preceptivo de la ley.

Por su parte, la operación reconstructiva o de reposición consiste en ajustar el alcance normativo de la ley impugnada, “agregándole” un contenido y un sentido de interpretación que no se encuentran explícitamente en el texto.

La existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver

con la existencia de dos principios rectores de la actividad jurisdiccional-constituyente: el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución.

Este tipo de sentencias propician el despliegue de los efectos de las normas constitucionales que podrían verse limitadas por los “huecos normativos” emanados de un simple fallo estimatorio.

Las normas inducidas y deducidas emanadas de una sentencia manipulativa-interpretativa (normativa) se encuentran implícitas en el ordenamiento constitucional, pero son objetivables mediante este procedimiento.

Existe una pluralidad de sentencias manipulativo-interpretativas:

a.3.1 Las sentencias reductoras: Son aquellas que señalan que una parte (frases, palabras, líneas, etc.) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada.

En ese contexto, la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la “extensión” del contenido normativo de la ley impugnada. Dicha reducción se produce en el ámbito de su aplicación a los casos particulares y concretos que se presentan en la vía administrativa o judicial.

Para tal efecto, se ordena la inaplicación de una parte del contenido normativo de la ley cuestionada en relación a algunos de los supuestos contemplados genéricamente o bien en las consecuencias jurídicas preestablecidas. Ello implica que la referida inaplicación abarca a determinadas situaciones, hechos, acontecimientos o conductas originalmente previstas en la ley; o se dirige hacia algunos derechos, beneficios, sanciones o deberes inicialmente previstos.

En consecuencia, la sentencia reductora restringe

el ámbito de aplicación de la ley impugnada a algunos de los supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en la literalidad del texto.

a.3.2 Las sentencias aditivas: Son aquellas en donde el órgano de control constitucional determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

En ese contexto, procede a “añadir” algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional. En puridad, se expiden para completar leyes cuya redacción “rónica” presenta un contenido normativo “menor” respecto al exigible constitucionalmente. En consecuencia, se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad, no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar.

En ese sentido, la sentencia indica que una parte de la ley impugnada es inconstitucional, en tanto no ha previsto o ha excluido ciertos aspectos. De allí que el órgano de control considere necesario “ampliar” o “extender” su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplados o expandiendo sus consecuencias jurídicas.

La finalidad en este tipo de sentencias consiste en controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, a través del acto de adición, evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales.

Es usual que la omisión legislativa inconstitucional afecte el principio de igualdad. Al extenderse los alcances de la norma a supuestos o consecuencias no previstos para determinados sujetos, en puridad lo que la sentencia está consiguiendo es homologar un mismo trato con los sujetos comprendidos inicialmente en la ley cuestionada.

El contenido de lo “adicionado” surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica.

a.3.3 Las sentencias sustitutivas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y, simultáneamente, incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico; vale decir, dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley.

Ahora bien, debe aclararse que la parte sustituyente no es otra que una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico.

La actividad interpretativa se canaliza con el traslado de los supuestos o las consecuencias jurídicas de una norma aprobada por el legislador, hasta la parte de la ley cuestionada –y en concreto afectada de inconstitucional-, con el objeto de proceder a su inmediata integración. Dicha acción se efectúa excepcionalmente para impedir la consumación de efectos políticos, económicos, sociales o culturales gravemente dañosos y derivados de la declaración de inconstitucionalidad parcial.

a.3.4 Las sentencias exhortativas: Son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley y, pese a lo cual, no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que recomienda al Parlamento que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales.

Como se puede observar, si en sede constitucional se considera ipso facto que una determinada disposición legal es contraria a la Constitución, en lugar de declararse su invalidez constitucional, se confiere al legislador un plazo determinado o determinable para reformarla, con el objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental.

En este tipo de sentencias se invoca el concepto de *vacatio setentiae*, mediante el cual se dispone la suspensión de la eficacia de una parte del fallo. Es decir, se modulan los efectos de la decisión en el tiempo. Dicha expresión es un equivalente jurisprudencial de la *vacatio legis* o suspensión temporal de la entrada en vigencia de una ley aprobada.

El Tribunal Constitucional ha emitido en múltiples procesos sentencias exhortativas que, a diferencia de las anteriormente descritas, no tienen efectos vinculantes.

Dichas sentencias son recomendaciones o sugerencias *strictu sensu*. Desde su función armonizadora en la resolución de conflictos, se plantean al legislador para que, en el ejercicio de su discrecionalidad política en el marco de la Constitución, pueda corregir o mejorar aspectos de la normatividad jurídica. En tales sentencias, se aplica el principio de persuasión y se utilizan cuando, tras examinar los alcances de un proceso constitucional, no se detecta un vicio de inconstitucionalidad, pero se encuentra una legislación defectuosa que, de algún modo, conspira contra la adecuada marcha del sistema constitucional.

a.3.5 Las sentencias estipulativas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad establece, en la parte considerativa de la sentencia, las variables conceptuales o terminológicas que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional. En ese contexto, se describirá y definirá en qué consisten determinados conceptos.

b. Las sentencias desestimativas: son aquellas que declaran, según sea el caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas las acciones de garantía, o resuelven desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad. En este último caso, la denegatoria impide la interposición de nuevas acciones basadas en un precepto constitucional idéntico (es decir, una petición parcial y específica relacionada con una o varias normas contenidas o en una ley); además, el rechazo de un

supuesto vicio formal no obsta para que esta ley no pueda ser cuestionada ulteriormente por razones de fondo. La praxis constitucional reconoce una pluralidad de formas y contenidos sustantivos de una sentencia desestimativa, tales como:

b.1 La desestimación por rechazo simple: En este caso, el órgano de control de la constitucionalidad resuelve declarar infundada la demanda presentada contra una parte, o la integridad de una ley o norma con rango de ley.

b.2 La desestimación por sentido interpretativo (interpretación *strictu sensu*). En este caso, el órgano de control de la constitucionalidad establece una manera creativa de interpretar una ley parcial o totalmente impugnada. Es decir, son aquellas en donde el máximo intérprete de la Constitución declara la constitucionalidad de la ley cuestionada, debido a que se la interpreta en el sentido que éste considera adecuado, armónico y coherente con el texto fundamental. Así, se desestima la acción presentada contra una ley o norma con rango de ley, previo rechazo de algún o algunos sentidos interpretativos que se consideren infracciones del texto constitucional. Por ende, se establece la obligatoriedad de interpretar dicha norma de “acuerdo” con la Constitución; vale decir, de conformidad con la interpretación declarada como única, exclusiva y excluyentemente válida.

En conclusión, y como comparte también Carpio (2011), la potestad de emitir sentencias normativas -como pretendió hacer el Tema III del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral Previsional al incorporar de facto los daños punitivos en materia laboral- es una facultad excepcional y exclusiva del Tribunal Constitucional únicamente en los procesos de inconstitucionalidad (pp. 159-160), como también se ha reconocido en el fundamento 171 de la sentencia de fecha 29 de marzo de 2006, recaída en el Expediente N.º 0004-2006-PI/TC³, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Fiscal de la Nación contra la Ley N.º 28665, en la cual se estableció que:

171. (...) la jurisdicción no puede legislar desde un punto de vista formal; es decir, no tiene la capacidad de creación jurídica ex

3 Véase en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-Al.pdf>

novo dentro del marco constitucional, pues dicha competencia ha sido reservada constitucionalmente al Congreso (artículos 90 y 102, inciso 1) y, en su caso, al Poder Ejecutivo, a través del dictado de decretos legislativos (artículo 104) o decretos de urgencia (artículo 188, inciso 19). Sin embargo, dado que la sentencia constitucional conlleva una función interpretativa (concretizadora) de la Constitución y las leyes, es también fuente de derecho [sic], pues permite definir con carácter vinculante y efectos generales los alcances normativos de sus disposiciones. Por ello, cuando los artículos 138, 201, 202, inciso 1, y 204, establecen el control difuso y concentrado de constitucionalidad de las leyes, no reservan a la jurisdicción constitucional solamente garantizar el respeto por la Constitución, sino también, en el marco del proceso constitucional, promocionar y proyectar su postulado normativo (artículos 38 y 45 de la Constitución).

Veamos ahora cómo se concatena lo expuesto en los puntos precedentes respecto de la aplicación del principio de legalidad.

III. Principio de legalidad: frontera delimitadora

Para Islas (2009), el principio de legalidad se desprende del enunciado jurídico que dice que:

Si se cumplen determinados requisitos condicionados por el orden jurídico, debe producirse determinado acto establecido por el orden jurídico (...). [E]l acto de autoridad se produce al cumplir los requisitos establecidos por el orden jurídico, y su validez está condicionada por el cumplimiento de esos requisitos a que debe sujetarse la actividad estatal para afectar algún derecho del gobernado (...). Este es el principio de legalidad jurídico: la ley rige el acontecimiento, el acontecimiento se sujeta a la ley y nunca esperamos que el acontecimiento viole la ley; sería antijurídico. De modo que entendemos que todo acto de autoridad debe ajustar su actuación al orden legal" (...). [Este principio] se opone a los actos que estén en contraste con la ley, a los actos no autorizados por la ley y a los actos no regulados completamente por la ley (pp. 101-102).

En sentido complementario, Vignolo (2011) añade que:

[D]ebe restringirse la capacidad de dirección del Legislador a lo esencial para la sociedad, permitiendo que la administración tenga verdaderos márgenes de configuración de lo cotidiano. Por otro, la jurisdicción (...) deberá ser fuerte para extirpar lo manifiestamente antijurídico de las actuaciones administrativas, pero a la vez, cautelosamente para no invadir competencias ajenas. (p. 811).

Como sucede con las competencias del Poder Legislativo o del Tribunal Constitucional (como en el caso que pretende la creación de una figura jurídica no legislada ni derivada del sistema de responsabilidad o indemnización civil).

Es por ello que en el Cuarto Considerando de la Casación N.º 9579-2019, Lima, la Corte Suprema es contundente al resaltar y destacar la prioridad de la reserva de ley ordinaria, general y abstracta, también conocida como libertad legal, que forma parte del principio de legalidad regulado en el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución, según el cual: “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Ello resulta pertinente en este caso, pues se pretende (con los daños punitivos) imponer una carga adicional que carece de base legal.

La legalidad es un principio que constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho. Este principio no sólo exige que se establezcan los delitos por ley, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la legislación, prohibiendo la aplicación por analogía y el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

La ley establece conductas prohibidas y la consecuencia de las mismas, por tanto, este principio implica el sometimiento de todos los órganos estatales al Derecho; en otras palabras, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales (incluido el Poder Judicial) debe tener apoyo estricto

en una norma legal, la que, a su vez, deberá estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución.

En la administración de justicia, este principio se manifiesta en la construcción del silogismo jurídico básico que comprende la premisa mayor (norma que resuelve el caso), premisa menor (hechos acreditados y jurídicamente relevantes) y la conclusión (que viene a ser el resultado del juicio de subsunción). El razonamiento lógico del juez es un juicio de subsunción de los hechos probados en la norma (puede ser la Constitución, la ley, tratados internacionales, etc.); por tanto, la validez lógico formal del razonamiento judicial está ligado íntimamente al principio de legalidad, en tanto todo razonamiento debidamente motivado tiene, necesariamente, sustento normativo.

IV. Conclusiones

1. La seguridad jurídica, en especial a nivel jurisdiccional, debería descansar sobre cierto grado de predictibilidad -que se mantenga por un periodo razonable de tiempo (que considero no debería ser menor a 5 años)- en relación a los criterios jurídicos laborales que sean interpretados desde la máxima instancia del Poder Judicial: la Corte Suprema. Esto permitiría a los litigantes prever si su pretensión podrá o no ser estimada y, de esta manera, evaluar los pros y contras de interponer una demanda.
2. Los “daños punitivos”, independientemente de su posible ubicación en civilizaciones de mayor antigüedad, encuentran su origen en el derecho anglosajón y han sido acogidos en Norteamérica, con la finalidad de establecer un pago mayor al estrictamente compensatorio. En ese sentido, la figura de los daños punitivos no se limita al campo resarcitorio, sino que se orienta hacia la sanción. Aunque es cierto que el pago busca compensar ciertos elementos, su función principal es preventiva, utilizando a la sanción como medio para lograrlo.
3. En materia laboral, los daños punitivos fueron incorporados (sin sustento o base legal) hace 8 años, cuando en el Tema III del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral Previsional del

19 de octubre de 2016, en el acápite titulado “Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado”, se acordó su reconocimiento.

4. La potestad de emitir sentencias normativas -como pretendió hacer el Tema III del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral Previsional al incorporar de facto los daños punitivos en materia laboral- es una facultad excepcional y exclusiva del Tribunal Constitucional únicamente en los procesos de inconstitucionalidad, como se ha reconocido en el fundamento 171 de la sentencia de fecha 29 de marzo de 2006, recaída en el Expediente N.º 0004-2006-PI/TC.
5. La legalidad es un principio que constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho. No sólo exige que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por ella, prohibiendo la aplicación por analogía y el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

Bibliografía

Alcantara, O. (2021). Los “daños punitivos” y su incorporación al derecho peruano: reflexión acerca de su utilidad en procesos por daños masivos. *Revista Jurídicas*, 18(2), 27-41.

Campos, H. (2018). Apuntes sobre el fallido intento de incorporación de los punitive damages a la responsabilidad civil derivada de relaciones laborales por los plenos jurisdiccionales supremos. En *Libro de Ponencias del VIII Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 78-121). SPDTSS.

Carpio, E. (2011). Sentencias manipulativas y derecho comparado. En: E. Uribe y P. Carrasco (Coord.), *Tendencias recientes de la justicia constitucional en el mundo* (1ra ed) (pp. 141-164).

García, L. y Herrera, M. (2003). El concepto de daños punitivos o

- punitive damages. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 221-229.
- Islas, R. (2009). Sobre el principio de legalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (XV), 97-108.
- Neves, J. (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo* (4ta ed.). Fondo Editorial PUCP.
- Pacheco, L. (2017). Los daños punitivos en el V Pleno Casatorio Supremo Laboral. *Soluciones Laborales* (117), 56-63.
- Pérez, G. (2019). Los daños punitivos: análisis crítico desde el derecho comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(154), 221-253.
- Puntriano, C. (2018). Comentarios a la incorporación de los daños punitivos en materia laboral por parte de la Corte Suprema. En *Libro de Ponencias del VIII Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 222-241). SPDTSS.
- Quispe, C. (2016). El otorgamiento por parte de los jueces laborales de resarcimientos adicionales a la indemnización por despido prevista legalmente. En *Libro de Ponencias del VII Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 595-608). SPDTSS.
- Rubio, M. (2001). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho* (8va ed.). Fondo Editorial PUCP.
- Vignolo, O. (2011). La cláusula del Estado de Derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos y transformaciones. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(131), 783-813.

Trabajadora gestante: una mirada hacia su protección judicial en el Perú

Sara Campos Torres¹

Cita en formato APA 7:

Campos Torres, S. (2024). Trabajadora gestante: una mirada hacia su protección judicial en el Perú. En Procuraduría General del Estado (Ed.), *Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo* (pp. 118 - 135). Cuaderno para la defensa jurídica del Estado, 6. Procuraduría General del Estado.

Sumilla

El presente artículo analiza la legislación destinada a proteger a las madres gestantes y lactantes en el ámbito laboral. Se destaca la importancia de garantizar la estabilidad laboral y la no discriminación de las trabajadoras embarazadas, así como el acceso a servicios adecuados para la lactancia. Se detallan los derechos específicos y la presunción de despido nulo. Además, la normativa contempla la formación y sensibilización del personal sobre los beneficios y los mecanismos de conciliación de la vida familiar y laboral, promoviendo así la participación activa de las mujeres en el ámbito laboral.

Palabras clave

Maternidad, lactarios, lactancia, nacimiento, trabajadora, descanso, despido.

I. Introducción

En el Perú, nuestra legislación laboral ha reconocido la necesidad de establecer un tratamiento especial para las mujeres embarazadas, dado que anteriormente sus necesidades no eran adecuadamente atendidas, lo cual las colocaba en una situación vulnerable. La principal manifestación de esta regulación se encuentra en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que establece la nulidad del despido.

Este artículo detalla los derechos de las trabajadoras embarazadas. Aunque estas trabajadoras no están sujetas a un régimen laboral

¹ Magister en Relaciones Laborales por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Correo electrónico: scampos@cclabogados.com

especial, cuentan con beneficios específicos relacionados con su estado de salud. Debido a su relevancia constitucional, estos beneficios se aplican tanto en el sector privado como en el público.

II. Derechos de la trabajadora gestante

1. Descanso pre y postnatal

La gestación y el parto otorgan a la mujer el derecho a disfrutar de un descanso prenatal y postnatal. La trabajadora gestante tiene derecho a 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal. El descanso prenatal puede ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado con el descanso postnatal, según la decisión de la trabajadora. En este caso, la trabajadora debe informar al empleador al menos dos meses antes de la fecha probable de parto, especificando los días de descanso prenatal que desea acumular con el postnatal y presentando un informe médico que certifique que esta postergación no comprometerá su salud ni la del bebé. Esta decisión no requiere la aprobación del empleador y tiene efectos desde la recepción del documento.

La postergación del descanso prenatal no exime a la trabajadora de sus labores habituales, salvo acuerdo con el empleador. Sin embargo, este debe asignarle tareas que no pongan en riesgo la salud y/o desarrollo del embrión y el feto durante la gestación, sin afectar sus derechos laborales.

En caso de nacimiento múltiple o de nacimiento de niños con discapacidad, el descanso postnatal se extenderá por treinta días adicionales, acreditando la discapacidad con un certificado médico autorizado. Si el nacimiento ocurre antes de la fecha probable de parto, los días de adelanto se acumularán al descanso postnatal. Si el nacimiento se produce después de la fecha probable de parto, los días de retraso se considerarán como descanso médico por incapacidad temporal y serán pagados como tal.

Si el nacimiento ocurre entre las semanas 22 y 30 de gestación, el descanso por maternidad estará condicionado a que el concebido nazca vivo y sobreviva más de 72 horas. Si el parto ocurre después de las 30 semanas de gestación, la madre tendrá derecho al

descanso por maternidad aun si el concebido no nace vivo. La trabajadora gestante también tiene derecho a iniciar su periodo de descanso vacacional por récord ya cumplido y pendiente de goce a partir del día siguiente del vencimiento del descanso postnatal. Para ello, debe comunicar esta decisión al empleador con al menos 15 días de antelación antes del inicio del descanso vacacional.

Para el goce del descanso prenatal, la trabajadora gestante presentará al empleador el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) por maternidad, expedido por EsSalud o, en su defecto, un certificado médico en el que conste la fecha probable del parto. Este certificado puede presentarse en el formato regulado por el Colegio Médico del Perú o en el recetario de uso regular del profesional médico que emite la certificación.

Con la presentación de este documento, la trabajadora gestante estará habilitada para hacer uso del goce del descanso prenatal a partir de los cuarenta y nueve (49) días naturales previos a la fecha probable del parto, salvo que haya optado por diferir parcial o totalmente el descanso, en cuyo caso el goce del descanso prenatal se aplicará únicamente al número de días no diferidos.

Por otro lado, las prestaciones económicas administradas por EsSalud, otorgadas con la finalidad de resarcir el lucro cesante como consecuencia del parto y cubrir las necesidades de cuidado del recién nacido, se rigen por la Ley N.º 26790, su reglamento y demás normas complementarias.

En suma, el subsidio por maternidad está destinado a cubrir, a través de prestaciones económicas, el tiempo de descanso pre y postnatal al cual tiene derecho la madre gestante. Para que la madre pueda acceder a este subsidio, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser afiliada regular del régimen contributivo de EsSalud.
- b) Haber estado afiliada al momento de la concepción. En este caso, EsSalud considera la fecha del último día de menstruación.
- c) Haber realizado al menos tres aportes consecutivos o cuatro aportes no consecutivos en los seis meses previos al inicio del subsidio.

2. Protección de la madre gestante y/o el desarrollo de su feto

De acuerdo con la Ley N.º 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, y sus normas complementarias como la Resolución Ministerial N.º 374-2008-TR, que aprueba el listado de los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales que generan riesgos para la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, la madre gestante tiene el derecho a no realizar labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto durante todo el periodo de gestación.

En este contexto, el artículo 2 del Decreto Supremo N.º 009-2004-TR define las siguientes categorías de riesgos para la madre gestante:

- a) Riesgos derivados de las condiciones de trabajo durante el período de gestación
 - i) La exposición a agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales, así como a procedimientos o condiciones de trabajo peligrosas, debido al entorno en el que desarrolla las labores propias de su puesto de trabajo.
 - ii) La manipulación de sustancias peligrosas necesarias para la realización de las labores propias de su puesto de trabajo.
- b) Riesgos adicionales asociados a los cambios fisiológicos en la mujer gestante
 - i) El deterioro preexistente en la salud de la mujer, unido al estado de gestación, que le impide desarrollar labores propias de su puesto, sin que esto constituya una incapacidad temporal para el trabajo.
 - ii) El deterioro en el estado de salud o condición física generado por el embarazo, que le impide desarrollar labores propias de su puesto, sin que esto constituya una incapacidad temporal para el trabajo.

Este derecho de protección a la mujer gestante puede ser solicitado si es que se presenta alguna de las situaciones señaladas y siempre que la solicitud sea dirigida al empleador con la siguiente información:

Tipo de riesgo	Derivado de la condición de trabajo	Asociado a los cambios fisiológicos de la mujer gestante
Contenido del certificado médico	<ul style="list-style-type: none"> • Acreditar el estado de la mujer gestante. • Tiempo de estado de gestación. 	Los mismos señalados en el cuadro anterior y, adicionalmente, las labores que la mujer gestante no puede realizar, así como el tiempo en que debe mantenerse la medida.

Quando una trabajadora realiza labores que implican riesgos debido a la naturaleza de su trabajo, el empleador debe modificar sus tareas cuando presente un certificado médico que acredite el estado de gestación. Esta modificación debe seguir la evaluación de riesgos comunicada a la trabajadora, que incluirá las medidas preventivas que se tomarán.

Si el empleador no ha realizado dicha evaluación, deberá seguir el listado de riesgos emitido por la Comisión Técnica Multisectorial. En estos casos, el empleador solo puede rechazar la modificación de las tareas después de una inspección del servicio de inspección del trabajo que certifique que no existen riesgos para la salud de la mujer embarazada ni para el desarrollo del feto y el embrión (Artículo 7 del Decreto Supremo N.º 009-2004-TR).

Las medidas adoptadas para no poner en riesgo la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo del embrión y el feto, ya sea mediante la modificación o cambio de las actividades, no afectarán los derechos laborales, económicos o profesionales de la trabajadora. Si esta es asignada a otro cargo, de la misma o inferior categoría ocupacional, mantendrá los mismos derechos que tenía antes del cambio. Si la trabajadora es asignada a un puesto de una categoría o grupo ocupacional superior, tendrá derecho a gozar de los beneficios adicionales por desempeñar ese puesto.

La trabajadora deberá retornar a su puesto habitual, en las condiciones originales, dentro de los 15 días naturales desde la conclusión de la situación que originó el cambio de labores, después del parto o al término del descanso postnatal, sin que esto constituya un acto hostil (artículo 11 del Decreto Supremo N.º 009-2004-TR). Si la trabajadora

continúa en el nuevo puesto de trabajo luego del cumplimiento de estos plazos, la relación laboral se desnaturalizará y se entenderá que ostenta dicho cargo y condición remunerativa. Esto aplica únicamente si el cambio fue de un cargo a otro superior con mayor remuneración.

III. Sobre los lactarios como facilidad para la madre trabajadora

Considerando lo desarrollado en el punto anterior, en el Perú se han implementado políticas que facilitan la conciliación entre las obligaciones familiares y las exigencias laborales. Estas políticas son esenciales en un entorno laboral cada vez más competitivo y exigente, pues están orientadas a establecer un ambiente favorable que promueva la igualdad de las responsabilidades familiares entre géneros, con la finalidad de alcanzar un mayor equilibrio entre la vida familiar y el ámbito laboral (Colinas, 2008, p. 7).

En este marco, el ordenamiento jurídico peruano ha dispuesto una serie de normas para asegurar que situaciones como la lactancia materna, no sean un obstáculo para que las mujeres puedan insertarse en el campo laboral. A continuación, se presenta un resumen de las principales normas relacionadas a ella:

- Ley N.º 27240 (23 de diciembre de 1999), Ley que otorga permiso por lactancia materna. Esta ley establece que las madres trabajadoras tienen derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla un año de edad, con una hora adicional en caso de parto múltiple. El horario para ejercer este derecho puede ser acordado tanto por la madre como por el empleador.
- Ley N.º 27403 (20 de enero de 2001), Ley que precisa los alcances del permiso por lactancia materna. Esta ley aclara que la hora diaria de permiso por lactancia materna, mencionada en el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley N.º 27240, es parte del tiempo de trabajo efectivo para todos los fines legales, lo que incluye el derecho a recibir la remuneración correspondiente durante ese período.
- Ley N.º 29896 (7 de julio de 2012), Ley que establece la

implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna. Esta norma establece la implementación de lactarios en los centros de trabajo en los que laboren como mínimo veinte mujeres en edad fértil. Asimismo, la norma define al lactario como un espacio adecuado para que las madres trabajadoras puedan extraer y conservar su leche materna durante el horario laboral, promoviendo así la lactancia materna.

- Las especificaciones y condiciones que deben cumplir los lactarios, según la norma anterior, se rigen por lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 009-2006-MIMDES; no obstante, esta norma fue derogada por el Decreto Supremo N.º 023-2021-MIMP (26 de julio de 2021), Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 29896, Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna².

En base a las normas señaladas, en el siguiente apartado se explicarán los aspectos prácticos para la implementación de un lactario.

1. ¿Quién debe implementar un lactario?

Las instituciones públicas o privadas con uno o más centros de trabajo donde laboren como mínimo veinte mujeres en edad fértil, deben implementar un lactario institucional en cada una de sus instalaciones, el cual debe estar debidamente equipado y en óptimas condiciones de funcionamiento. Se considera en edad fértil a todas las trabajadoras, sin importar su régimen laboral, que tengan entre 15 y 49 años, incluyendo a aquellas sin vínculo laboral formal que se encuentren prestando servicios.

Los centros de trabajo secundarios que tengan

² Esta norma cuenta con los siguientes antecedentes:

- Decreto Supremo N.º 009-2006-MIMDES (23 de agosto de 2006), el cual dispuso la implementación de lactarios en instituciones del sector público donde laboren veinte o más mujeres en edad fértil. Derogado.
- Decreto Supremo N.º 001-2016-MIMP (9 de febrero de 2016), Decreto Supremo que desarrolla la Ley N.º 29896, Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna. Derogado.

más de veinte mujeres en edad fértil también deben implementar el servicio de lactario institucional.

Asimismo, las trabajadoras con hijas e hijos hasta, por lo menos, los veinticuatro meses de edad, en periodo de lactancia, tienen derecho a utilizar el lactario, independientemente del régimen laboral que tengan con la institución. Las instituciones públicas y privadas, en el marco de la promoción de la lactancia materna, facilitan el acceso al lactario institucional a mujeres sin vínculo laboral que prestan servicios en el centro de trabajo.

Estos centros también deben promover la importancia de la lactancia materna y el uso del lactario institucional a través de campañas de sensibilización y otras acciones, como mecanismo de conciliación entre la vida familiar y laboral para fomentar la participación laboral de las mujeres.

2. ¿Dónde implementar mi lactario?

Si una institución no cuenta con el espacio mínimo requerido para un lactario institucional, puede, excepcionalmente, acondicionar el servicio en un inmueble adyacente perteneciente a la misma institución, siempre y cuando cumpla con las condiciones estipuladas en el reglamento. En este caso, el empleador debe facilitar el traslado de las usuarias.

En caso la institución no disponga de espacio suficiente, puede acordar con otra, ubicada en un inmueble colindante, compartir el uso del lactario para beneficio de las trabajadoras de ambas entidades. Estos acuerdos deben cumplir con los siguientes criterios:

- Oportunidad: Responder a la necesidad biológica de las trabajadoras lactantes para extraer la leche materna.
- Razonabilidad: Considerar el tiempo y la frecuencia de uso requeridos por las usuarias.
- Condiciones dignas: Asegurar la calidad y accesibilidad del servicio, según lo estipulado en el reglamento.
- Uso simultáneo: Permitir el uso simultáneo de dos usuarias como mínimo, considerando el tamaño del área disponible.
- Formalización de acuerdos: El acuerdo de uso compartido debe

ser formalizado por escrito y firmado por la gerencia general o la autoridad correspondiente según los estatutos o normas internas. En cuanto a las instituciones públicas, el acuerdo debe incluir disposiciones especiales relacionadas con el uso de bienes públicos. Cabe resaltar que el tiempo de uso del lactario no incluye el tiempo de desplazamiento de las usuarias, por lo que las instituciones involucradas deben facilitar la autorización y el acceso al lactario para aquellas trabajadoras provenientes de la institución que carece de este servicio.

Si en un inmueble operan centros de trabajo de una o más instituciones, se puede implementar un lactario de uso compartido, siempre que el acuerdo conste por escrito y cumpla con las condiciones de ubicación y acceso rápido y fácil para todas las usuarias de las entidades.

Los lactarios deben considerar condiciones mínimas de adaptabilidad al contexto regional o local, como el clima, horarios de trabajo y aspectos culturales. Esto asegura que el servicio sea adecuado y efectivo en diferentes entornos.

3. ¿Cómo ubico e implemento mi lactario?

El lactario institucional debe situarse en una zona alejada de áreas peligrosas, contaminadas o cualquier otra que represente un riesgo para la salud y seguridad de las personas, así como para la adecuada conservación de la leche materna. Para determinar la ubicación correcta, se deben seguir las normas técnicas que regulan la seguridad y salud en el trabajo, así como otras normativas técnicas pertinentes.

La responsabilidad de evaluar y seleccionar el área para la implementación del lactario recae en los comités de seguridad y salud en el trabajo. Este proceso debe contar con la participación del área de recursos humanos y/o bienestar social, y del área de medicina ocupacional de la institución pública o privada, o de las unidades equivalentes si las hubiera. Estos comités y áreas involucradas deben asegurar que la ubicación elegida cumpla con todas las normas de seguridad y salubridad aplicables, garantizando un entorno seguro y adecuado para las usuarias del lactario y para la conservación de la leche materna.

Los lactarios institucionales implementados en los centros de trabajo de instituciones públicas o privadas deben cumplir con las siguientes condiciones mínimas:

- **Área:** El espacio físico destinado para el servicio debe tener un área mínima de siete metros cuadrados con cincuenta centímetros (7,50 m²).
- **14.2. Privacidad:** El lactario institucional debe ser un ambiente de uso exclusivo para la extracción y conservación de la leche materna durante el horario de trabajo, además debe contar en su interior con elementos que permitan brindar la privacidad necesaria para las usuarias, tales como cortinas o persianas, biombos, separadores de ambientes, entre otros.
- **Comodidad:** Debe contar con ventilación e iluminación adecuadas, así como con elementos básicos tales como: dos sillas y/o sillones unipersonales estables y con brazos, dos mesas o repisas para los utensilios de las usuarias durante la extracción, dispensadores de papel toalla y de jabón líquido, depósitos con tapa para los desechos, entre otros elementos que brinden bienestar y comodidad durante la extracción y conservación de la leche materna.
- **Refrigeradora o frigobar:** El lactario debe contar con una refrigeradora o un frigobar en óptimo estado y debe ser de uso exclusivo para conservar la leche materna. No debe ser utilizado para almacenar alimentos u otros elementos ajenos a la finalidad del lactario institucional. Los centros de trabajo ubicados en inmuebles rústicos o lugares donde no exista fluido eléctrico, pueden utilizar otras técnicas de conservación que permita a las usuarias del servicio preservar la leche materna durante su horario de trabajo.
- **Accesibilidad:** El lactario debe implementarse teniendo en cuenta las condiciones mínimas de accesibilidad en edificaciones conforme a la normativa vigente. Debe situarse en un lugar de fácil y rápido acceso para las usuarias, de preferencia, en el primer o segundo piso de la institución. Si se dispone de ascensor, podrá ubicarse en pisos superiores.
- **Lavabo:** Todo lactario cuenta con un lavabo dentro del espacio que ocupa dicho servicio, para facilitar el lavado de manos e higiene de las usuarias durante el proceso de extracción y conservación de la leche materna. Solo por razones sustentables

y objetivamente demostrables, se podrá considerar el uso de otros elementos debidamente acondicionados para permitir la higiene de las usuarias al interior del servicio.

4. ¿Cómo funciona el lactario?

En las instituciones públicas o privadas, la Oficina de Recursos Humanos (o su equivalente) es responsable de supervisar el correcto funcionamiento y mantenimiento del lactario institucional. Para ello, debe llevar a cabo las siguientes acciones:

1. **Promoción del uso del lactario:** Informar y alentar a las madres trabajadoras en periodo de lactancia sobre la existencia y beneficios del servicio de lactario, asegurando que puedan aprovecharlo plenamente.
2. **Capacitación y sensibilización:** Educar al personal sobre los beneficios de la lactancia materna y la importancia del lactario institucional como una herramienta para la conciliación de la vida laboral y familiar, facilitando la participación de las mujeres en el mercado laboral.
3. **Implementación de lactarios:** Fomentar la instalación de lactarios en todas las sedes de la institución que cuenten como mínimo con veinte mujeres en edad fértil.
4. **Difusión de información:** Comunicar a todo el personal, directivos y funcionarios sobre la importancia del servicio de lactario y explicar cómo contribuye al cumplimiento de los derechos laborales de las mujeres trabajadoras.
5. **Elaboración de normativas internas:** Crear directivas, procedimientos o reglamentos para regular la implementación, mantenimiento, uso y acceso al servicio de lactario.
6. **Registro de usuarias:** Mantener un registro de usuarias del lactario, recopilando datos cualitativos y cuantitativos sobre el uso del servicio, de conformidad con la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
7. **Registro de asistencia:** Implementar un registro de asistencia al lactario que incluya nombres, fechas, horas de ingreso y salida, firmas, y cualquier incidencia relevante.
8. **Higiene del lactario:** Asegurar la limpieza constante del lactario durante cada turno de trabajo.
9. **Comunicación de cambios:** Informar al Ministerio de la

Mujer y Poblaciones Vulnerables y a las usuarias sobre la implementación, traslado, reubicación o cierre del lactario.

Las trabajadoras tienen derecho a utilizar el lactario institucional por un mínimo de una hora diaria durante su jornada laboral. Este tiempo puede dividirse en dos periodos de treinta minutos o en tres de veinte minutos, de acuerdo a las necesidades de extracción de leche, previa comunicación y coordinación con el empleador. Este tiempo se contabiliza como parte de su jornada laboral. El tiempo necesario para desplazarse al lactario y regresar no está incluido en este periodo. Si se requiere más tiempo, se puede llegar a un acuerdo con el empleador, teniendo en cuenta el interés superior del niño y las circunstancias particulares de cada madre. Además, el derecho a una hora diaria de permiso por lactancia es independiente del uso del lactario, y ambos son derechos irrenunciables e indisponibles.

Por último, la Oficina de Recursos Humanos debe designar a un coordinador del lactario institucional. Para ello, debe seleccionar a un profesional con funciones relacionadas al bienestar social dentro del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos u otros afines, y capacitarlo adecuadamente. Este coordinador reporta al jefe de la Oficina de Recursos Humanos, y se encarga de la gestión y supervisión del lactario.

Cuando existan lactarios compartidos, deben designarse coordinadores para cada institución participante, siendo el coordinador de la institución donde se ubica el lactario el responsable general. La designación de un coordinador no exime a la institución de su responsabilidad en la implementación y funcionamiento del lactario. Las responsabilidades esenciales del coordinador del lactario son:

1. **Conducción del servicio:** Asegurar que el lactario cumpla su propósito y mantenga las condiciones mínimas establecidas.
2. **Información a usuarias:** Proveer información continua a las usuarias y potenciales usuarias sobre los beneficios, funcionamiento y derechos relacionados con el lactario.
3. **Administración del registro:** Gestionar el registro de usuarias y el registro de asistencia al lactario.

4. **Plan de trabajo anual:** Elaborar y ejecutar un plan de trabajo anual para la sostenibilidad del lactario, incluyendo actividades de información, difusión y promoción del servicio.
5. **Información cuantitativa:** Mantener la actualización mensual de la información sobre el total de mujeres, mujeres en edad fértil, en periodo de gestación, con hijos de cero a dos años, en licencia post parto, usuarias del lactario y mujeres en periodo de lactancia que no usan el lactario institucional.
6. **Elaboración de reportes:** Crear reportes anuales sobre el funcionamiento y dificultades del uso del lactario y remitirlos al Director de la Oficina de Recursos Humanos.
7. **Cumplimiento de normas:** Supervisar el cumplimiento de las normas internas relacionadas con el uso y mantenimiento del lactario.
8. **Otras funciones:** Desempeñar otras tareas necesarias para la implementación y funcionamiento del lactario.

IV. Protección contra el despido de la trabajadora gestante

El artículo 27 de la Constitución establece que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Sobre dicha protección, como bien ha indicado el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos (entre ellos, la sentencia recaída en el Expediente N.º 976-2001-AA/TC), la constitución delega a la ley la responsabilidad de establecer la “adecuada protección”, entendiéndose que la opción que se adopte legislativamente debe satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad, es decir, que se trate de medidas “adecuadas”.

En tal sentido, tanto el artículo 65 del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, como el artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 003-97-TR (TUO de la LPCL), establecen la existencia de un despido nulo en ciertos casos específicos. De acuerdo con el artículo 34 de la misma norma, el despido nulo da lugar a la reposición del trabajador, salvo que este opte por recibir la indemnización por despido arbitrario.

En el caso de las trabajadoras embarazadas, el artículo 29 contempla la siguiente protección:

Artículo 29°.- Es nulo el despido que tenga por motivo:
(...)

e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. La disposición establecida en este inciso es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba regulado en el artículo 10, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, dispuesto en el artículo 4. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Esta norma establece la protección contra el despido para las trabajadoras embarazadas, cubriendo el período de gestación y extendiéndose hasta 90 días después del nacimiento del bebé. En otras palabras, si una trabajadora es despedida en cualquier momento durante el embarazo, dentro de los 90 días posteriores al parto, o durante el período de lactancia, que se considera parte de la protección laboral y se extiende hasta que el hijo cumple un año, se presume que el despido fue discriminatorio. En tales casos, se asume que el despido está relacionado con el estado de embarazo, nacimiento o lactancia, a menos que el empleador pueda demostrar una causa justa y objetiva para la terminación del contrato.

Esta protección se aplica también a las trabajadoras que se encuentran en su período de prueba, ya sea de tres meses para las empleadas comunes, seis meses para las trabajadoras de confianza, o doce meses para las trabajadoras en cargos de dirección. Del mismo modo, las trabajadoras a tiempo parcial, aquellas que laboran cuatro horas diarias o menos, gozan de las mismas garantías, conforme al artículo 4 de la normativa. Es importante que la trabajadora notifique documentalmente a su empleador sobre el embarazo para que esta protección sea efectiva. No obstante, la norma aclara que la protección no impide que el empleador despid a una trabajadora por causas

justas, siempre y cuando pueda probar que el despido se basa en razones objetivas y no en el estado de embarazo, nacimiento o lactancia.

El Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y el Tribunal de Fiscalización Laboral también han abordado diversos aspectos relacionados con la protección de los derechos laborales de las trabajadoras embarazadas.

En el Expediente N.º 15216-2018, la Corte Suprema examinó la nulidad del despido en el caso de una trabajadora que había experimentado una interrupción natural de su gestación. En línea similar, el Expediente N.º 02392-2021-PA/TC del Tribunal Constitucional abordó la situación de una demandante que trabajaba bajo contratos de renovación trimestral en la modalidad de servicio específico, quien, pese a haber notificado a su empleador sobre su estado de gestación, se le informó de la finalización de su contrato y la decisión de no renovarlo. La demandante alegó que esta decisión constituía una forma de discriminación por género, lo que llevó al Tribunal a examinar la legalidad de la medida adoptada por el empleador.

Por otro lado, en la Resolución de Sala Plena N.º 012-2022-Sunafil/TFL, el Tribunal de Fiscalización Laboral concluyó que una empresa incurrió en una infracción muy grave al no renovar el contrato de una trabajadora debido a su condición de madre gestante.

En la Casación Laboral N.º 30535-2019-LIMA, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema abordó el caso de una trabajadora de confianza que estaba embarazada. La sentencia estableció que la notificación del embarazo solo tendría relevancia si el estado de gravidez no era evidente externamente. Se determinó que el despido se consideraría nulo si la condición de gestante de la trabajadora era claramente visible. En este caso particular, dado que no se presentó una causa justificada para el despido, se presume que la decisión se basó en el embarazo. La reposición de la demandante podría ser temporal, dependiendo de la disponibilidad de una plaza vacante o presupuestada.

De manera similar, en la Casación Laboral N.º 5043-2020-LIMA, se confirmó que los trabajadores de confianza tienen el derecho de impugnar judicialmente su separación del cargo. Esta decisión subrayó la necesidad de proteger y preservar el

empleo de las madres gestantes, enfatizando que no es necesario que la trabajadora comunique su estado de embarazo para garantizar su protección. Es esencial, por tanto, no vulnerar los derechos laborales de las trabajadoras en gestación.

En conjunto, estos casos reflejan un esfuerzo continuo por parte de las autoridades judiciales y laborales para salvaguardar los derechos de las trabajadoras embarazadas, así como promover un entorno laboral libre de discriminación, asegurando que las decisiones de contratación y renovación de contratos se basen en méritos profesionales y no en condiciones personales o de género.

Esto implica que las autoridades jurisdiccionales tomen en consideración la condición de gestación y/o lactancia al determinar la nulidad de un despido, independientemente de que cuenten con la condición de empleadas de confianza. Es importante recordar que el retiro de la confianza no está regulado legalmente, sino que es una construcción jurisprudencial que sigue siendo cuestionable, ya que puede dejar desprotegidas a las trabajadoras simplemente por su clasificación como empleadas de confianza.

V. Conclusión

En conclusión, aunque la legislación actual en materia de protección para trabajadoras gestantes y en período de lactancia ha dado pasos significativos, todavía existe un margen considerable para mejorar. La Ley N.º 28048, junto con sus normas reglamentarias, y el Decreto Supremo N.º 009-2004-TR, establecen un marco para proteger la salud de las mujeres embarazadas y el desarrollo del embrión y el feto en el entorno laboral.

A pesar de estos avances legislativos, la realidad práctica revela que la protección judicial de las trabajadoras gestantes y en período de lactancia aún enfrenta desafíos significativos. La normativa vigente establece pautas claras para la protección en términos de riesgos laborales, pero el vacío en la regulación del despido de trabajadoras de confianza y la falta de una protección efectiva en este ámbito siguen siendo preocupaciones importantes. La construcción jurisprudencial que regula el retiro de confianza sigue siendo cuestionada debido a su impacto

negativo en la seguridad laboral de las trabajadoras embarazadas.

En este contexto, es imperativo que se promuevan y fortalezcan iniciativas legislativas que amplíen y profundicen la protección de las trabajadoras gestantes y madres trabajadoras. La implementación de leyes adicionales y la revisión de las existentes podrían garantizar una mayor equidad y seguridad en el ámbito laboral. La legislación debe evolucionar para abordar los vacíos existentes y asegurar que las trabajadoras gestantes y en período de lactancia no solo reciban protección adecuada, sino que también cuenten con mecanismos efectivos para hacer valer sus derechos. Solo a través de un compromiso continuo con la mejora de las normativas y la protección legal se logrará un entorno laboral más justo y equitativo para todas las trabajadoras.

Bibliografía

Colinas, L. (2008). Economía productiva y reproductiva en México: un llamado a la conciliación. *Serie Estudios y Perspectivas*, (94), 1-56.

Congreso de la República (1997, 17 de mayo). Ley N.º 26790. Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.

Congreso de la República (1999, 23 de diciembre). Ley N° 27240. Ley que otorga permiso por lactancia materna.

Congreso de la República (2001, 20 de enero). Ley N° 27403. Ley que precisa los alcances del permiso por lactancia materna.

Congreso de la República (2003, 1 de agosto). Ley N° 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto.

Congreso de la República (2012, 7 de julio). Ley N° 29896. Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2021, 26 de julio). Decreto Supremo N° 023-2021-MIMP. Decreto Supremo que

aprueba el Reglamento de la Ley N° 29896, Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2004, 21 de julio). Decreto Supremo N.º 009-2004-TR. Dictan normas reglamentarias de la Ley N.º 28048. Ley de Protección a favor de la Mujer Gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2008, 28 de noviembre). Resolución Ministerial N.º 374-2008-TR. Aprueban el listado de los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales que generan riesgos para la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia y los períodos en los que afecta el embarazo; el listado de actividades, procesos, operaciones o labores, equipos o productos de alto riesgo; y, los lineamientos para que las empresas puedan realizar la evaluación de sus riesgos.

El proceso contencioso administrativo en materia laboral, el proceso ordinario y el proceso abreviado, sus vías procedimentales y los aportes de la jurisprudencia establecida en los plenos jurisdiccionales

Maira Cabellos Rafael¹

Cita en formato APA 7:

Cabellos Rafael, M. (2024). El proceso contencioso administrativo en materia laboral, el proceso ordinario y el proceso abreviado, sus vías procedimentales y los aportes de la jurisprudencia establecida en los plenos jurisdiccionales. En Procuraduría General del Estado (Ed.), Defensa de los intereses del Estado en el ámbito del Derecho del Trabajo (pp. 136 - 154). Cuaderno para la defensa jurídica del Estado, 6. Procuraduría General del Estado.

Sumilla

A lo largo de los años, la justicia laboral ha experimentado cambios significativos en la especialización de los órganos jurisdiccionales en el ámbito laboral. Esto ha generado que los conflictos jurídicos laborales se tramiten en distintos procedimientos, cada uno regulado con normas procesales específicas. De este modo, un caso laboral puede ser resuelto tanto en un proceso contencioso administrativo como en un proceso laboral, siendo cada uno de estos distinto en su procedimiento. El presente artículo tiene como objetivo analizar el tratamiento normativo actual de estos procesos, sus vías procedimentales y los acuerdos plenarios que buscan aclarar y resolver algunos aspectos jurídicos.

Palabras clave

Proceso contencioso administrativo, proceso ordinario, proceso abreviado, vía procedimental, plenos jurisdiccionales.

1 Especialista Jurídico en Procesos Laborales de la Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Aduana y Administración Tributaria. Abogada por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Título de especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresada de la maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresada de la maestría de Gestión Pública del Instituto de Gobierno y de Gestión Pública de la Universidad San Martín de Porres. Correo institucional: mcabellos@sunat.gob.pe

I. Introducción

Desde sus inicios, los conflictos laborales han tenido distintos tratamientos. El Tribunal de Trabajo, creado en el año 1941, fue un órgano de justicia especializado con jurisdicción nacional sobre los juzgados privativos de trabajo ubicados a lo largo de todo el país. Inicialmente, estos juzgados se encargaban únicamente de los reclamos de obreros. Sin embargo, en 1971, con la promulgación del Decreto Ley N.º 19040, se amplió su competencia para incluir las acciones de los empleados (Beltrán Quiroga, 2013). Desde entonces, se encargaron de los reclamos individuales relacionados con el pago de remuneraciones y otros derechos sociales. El procedimiento para estas reclamaciones fue aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 007/71-TR.

Incluso cuando este fuero se encontraba conformado por tribunales y juzgados, el poder que tenía la Autoridad Administrativa de Trabajo (en adelante, AAT) era tal que, por ejemplo, frente a un despido injustificado se podía recurrir a dicha autoridad para exigir su reposición, mientras que el fuero solo permitía obtener el pago de una indemnización.

En el año 1975, mediante el Decreto Ley N.º 21109, se creó el Fuero Privativo de Comunidades Laborales, encargado de conocer y resolver las controversias de las comunidades laborales². Esta norma estableció su propio procedimiento disponiendo la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Procedimientos Civiles.

El 6 de marzo de 1979, mediante el Decreto Ley N.º 22465, se ordenó la fusión de ambos fueros, creando el “Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales”, perteneciente al sector trabajo. Su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N.º 012-79-TR el 5 de

2 En esa oportunidad, existían diversas Comunidades Laborales, entre las que se encuentran las comunidades industriales, mineras, pesqueras, de telecomunicaciones y de compensación.

diciembre de 1979, delimitó específicamente su competencia³. Además, se estableció un único procedimiento a través del Decreto Supremo N.º 03-80-TR del 26 de marzo de 1980.

Posteriormente, el Decreto Legislativo N.º 384 del 29 de agosto de 1986 amplió las competencias del fuero para incluir a las “acciones contenciosas administrativas” contra las resoluciones de la Administración en materia laboral, aquellas dictadas por la AAT, entre otras. El 8 de junio de 1990, el Decreto Supremo N.º 037-90-TR dispuso un procedimiento específico para tramitar estas pretensiones.

En el año 1992, con la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) mediante el Decreto Legislativo N.º 767, se incorporaron los tribunales y juzgados del fuero de trabajo y comunidades laborales como salas y juzgados de trabajo del Poder Judicial. Asimismo, se delimitaron por primera vez sus competencias en relación con el grado y la materia (artículos 42 y 51), manteniéndose los procedimientos aprobados por los Decretos Supremos N.º 03-80-TR y N.º 037-90-TR.

El 14 de junio de 1996 se emitió, por primera vez, la Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 26636, que delimitó las competencias de los órganos jurisdiccionales en materia laboral en razón al territorio, materia, función y cuantía. Entre sus aportes más importantes para este estudio se incluye la regulación de una vía procedimental específica para el *proceso contencioso administrativo* en materia laboral⁴ y el *proceso ordinario laboral*. El *proceso sumarísimo*, por su parte, se rige por el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil.

Lamentablemente, con la promulgación de la Ley N.º 27584, Ley que

3 Esta competencia abarcaba las materias de trabajo, comunidades laborales y trabajo y comunidades laborales. Algunas de estas competencias fueron modificadas por el Decreto Supremo N.º 003-80-TR del 26 de marzo de 1980, que regulaba las acciones en el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales. Posteriormente, mediante la Ley N.º 24514 del 4 de junio de 1986 se introdujo nuevas competencias, como conocer las reclamaciones de reposición frente a un despido injustificado y el cese de actos de hostilidad.

4 El objetivo de este proceso era declarar la nulidad del acto o resolución administrativa impugnada que hiciera referencia a derechos del régimen laboral de la actividad privada o del régimen público, siempre que en este último caso se haya agotado previamente la vía administrativa correspondiente.

regula el Proceso Contencioso Administrativo, el 22 de noviembre del 2001, la unidad lograda en materia procesal se vio quebrada. Esta ley derogó el procedimiento que disponía la Ley N.º 26636 y creó juzgados y salas contenciosas administrativas para conocer las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente de la Administración pública.

Debido a los retrasos en la administración de justicia, se emitieron el Decreto Legislativo N.º 1067 del 27 de junio del 2008 y la Ley N.º 29364 del 27 de mayo del 2009. Estas normas restablecieron la competencia de los jueces de trabajo para conocer las actuaciones de la AAT, y las acciones contenciosas administrativas en materia laboral y seguridad social, aunque bajo el procedimiento establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584 (en adelante, TUO de la Ley N.º 27584⁵). Irónicamente, antes de la promulgación de la Ley N.º 27584, la Ley N.º 26636 ya regulaba la competencia en esta materia y establecía un procedimiento específico para las salas laborales.

Con la promulgación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 29497 (en adelante, NLPT), el 13 de enero del 2010, se ratificó la competencia para conocer las acciones contencioso administrativas y de seguridad social a través del proceso contencioso administrativo. En esa línea, se dictaron disposiciones internas que han permitido hasta la actualidad la existencia de juzgados especializados de trabajo que tramitan los procesos ordinarios y abreviados bajo la NLPT, así como juzgados especializados de trabajo con sub-especialidad previsional y juzgados especializados de trabajo con sub-especialidad en lo contencioso administrativo.

De esta manera, los procesos en materia laboral pueden resolverse tanto en el proceso contencioso administrativo como en el proceso laboral, cada uno con su procedimiento específico. En el presente artículo, se abordará el actual tratamiento normativo de estos procesos, sus vías procedimentales y los acuerdos plenarios que intentan resolver algunos aspectos.

5 Aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 agosto de 2008.

II. El proceso contencioso administrativo en materia laboral

El artículo 148 de la Constitución Política del Perú señala que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa.

La norma que regula el proceso contencioso administrativo es la Ley N.º 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. Esta ley ha sido modificada en diversas ocasiones, lo que llevó a la aprobación del TUO de la norma mediante el Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS del 28 de agosto del 2008, derogado por el actual Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS publicado el 4 de mayo del 2019.

La NLPT señala que los juzgados de trabajo son competentes para conocer, en el proceso contencioso administrativo, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público, así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo (numeral 4 del artículo 2 de la NLPT). Este marco jurídico garantiza que los trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad pública (DL. N.º 276) y el contrato administrativo de servicio⁶ (DL. N.º 1057) recurran a este proceso frente a cualquier reclamo.

Debido a la gran cantidad de procesos judiciales de desnaturalización de contratos en los que se cuestionaba el régimen laboral y la vía procedimental, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, realizado el 8 y 9 de mayo del 2014, concluyó que el proceso contencioso administrativo es el procedimiento adecuado para:

a) los trabajadores bajo el régimen laboral del DL N.º 276, Ley N.º 24041, DL N.º 1057 y Ley N.º 30057; b) los trabajadores que inicien y continúen bajo el régimen del contrato administrativo de servicios y que pretendan su invalidez; c) los trabajadores que inicialmente prestaron servicios bajo contratos temporales o de servicios no personales y luego, bajo el régimen del contrato administrativo de servicios, en entidades

6 El artículo 16 del Reglamento del Decreto Legislativa N.º 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, señala que cuando se agote la vía administrativa se podrá acudir al proceso contencioso administrativo.

con el régimen laboral del DL N.º 276; y, d) los trabajadores que, tras el vencimiento de su contrato administrativo de servicios, continúan laborando en una entidad con el régimen laboral del DL N.º 276.

Es importante recordar que los Plenos Jurisdiccionales establecen criterios uniformes sobre la correcta interpretación del Derecho en situaciones particulares, pero de aplicación general. La reciente modificación del artículo 112 de la LOPJ otorga carácter obligatorio a estas reglas interpretativas, en especial cuando provienen de las salas especializadas de la Corte Suprema (Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 31591).

Por otro lado, la Ley N.º 27584 establece dos vías procedimentales para los procesos contenciosos administrativos:

1. La vía procedimental del proceso urgente

Para recurrir a esta vía procedimental, se deben invocar como pretensiones: a) el cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo; b) el cumplimiento por la Administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme; c) las relacionadas con materia previsional, en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión⁷; y d) la revisión judicial de la ejecución coactiva prevista en la Ley N.º 26979, Ley de

7 Aun cuando la mayoría de estas pretensiones se encuentran recogidas de manera específica en el artículo 5 del TUO de la Ley N.º 27584, la pretensión referida al “contenido esencial del derecho a la pensión” no está tan claramente definida. A pesar de que su sola denominación permite entender las razones de su trámite urgente, es importante comprender su desarrollo jurídico, para lo cual debemos recurrir al precedente vinculante recaído en la STC N.º 1417-2005-PA/TC (Caso Anicama Hernandez), emitida por el Tribunal Constitucional. En dicho precedente vinculante, el máximo intérprete de la Constitución delimitó qué aspectos forman parte del contenido esencial protegido por el derecho fundamental a la pensión. Estos son: 1) los supuestos en los que se niegue el acceso al sistema de seguridad social a una persona que ha cumplido con los requisitos del libre acceso; 2) los supuestos en los que se niegue el reconocimiento de una pensión de jubilación, cesantía o invalidez a pesar de cumplir con los requisitos legales necesarios (para la cesantía: edad requerida y determinados años de aportación); 3) el derecho a una pensión mínima vital que respete la dignidad humana; 4) los supuestos en los que se deniegue una pensión de sobrevivencia a pesar de cumplir con los requisitos legales; y, 5) las afectaciones al derecho a la igualdad debido a un trato desigual en la ley o en su aplicación a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga. Así, si los demandantes acreditan encontrarse en estos supuestos de hecho, podrían acudir a la vía procedimental del proceso urgente para obtener una tutela jurisdiccional efectiva.

Procedimiento de Ejecución Coactiva⁸ (artículo 4 del TUO de la Ley N.º 27584).

Además, se deben cumplir ciertos presupuestos para acceder a esta vía, como: i) un interés tutelable que sea cierto y manifiesto; ii) la necesidad impostergable de tutela; y, iii) que sea la única vía eficaz para proteger el derecho invocado. La exigencia de estos requisitos responde a la necesidad de obtener una respuesta inmediata de la justicia frente al reclamo del administrado. Como lo señala Giovanni Priori (2009), “la protección que el derecho requiere es inmediata al punto de admitirse incluso la posibilidad de restringir algunas manifestaciones del derecho de defensa (alegación, prueba o impugnación) con el propósito de conseguir aquella decisión definitiva que es la única capaz de brindar aquella protección que el derecho material reclama”.

En relación a ello, el acuerdo N.º 10 del Acuerdo Plenario N.º 1-2023-116/SDCST del 2 de noviembre del 2023, precisa que las pretensiones tutelables en el proceso urgente son las enumeradas (*numerus clausus*) en el artículo 25 del TUO de la Ley N.º 27584 y deben cumplir los requisitos establecidos en el tercer párrafo de dicho artículo.

El trámite en esta vía procedimental se inicia con la interposición de la demanda. Si no se cumplen los presupuestos establecidos por la ley, se tramitará bajo el proceso ordinario.

Una vez admitida a trámite la demanda, las partes tienen tres⁹ días para absolver el traslado de la misma. Si bien la norma no especifica textualmente la posibilidad de interponer excepciones o defensas previas, tachas u oposiciones como en el proceso ordinario, tampoco lo prohíbe, por tanto, es posible la interposición de estas defensas procesales al absolver el traslado de la demanda. Transcurrido el plazo de tres días para absolver la demanda, con o sin respuesta, el juez dispone de cinco días para dictar sentencia.

Emitida la sentencia, las partes tienen un plazo de cinco días para

8 Esta pretensión fue incorporada mediante el artículo 3 de la Ley N.º 31370, publicada el 8 de diciembre de 2021.

9 Toda referencia de plazos en días debe ser entendida como días hábiles, conforme con lo dispuesto en el artículo 247 de la LOPJ.

interponer una apelación, la cual se concede con efecto suspensivo. En caso de que ninguna de las partes apele, se emite el auto de ejecución o de archivo definitivo.

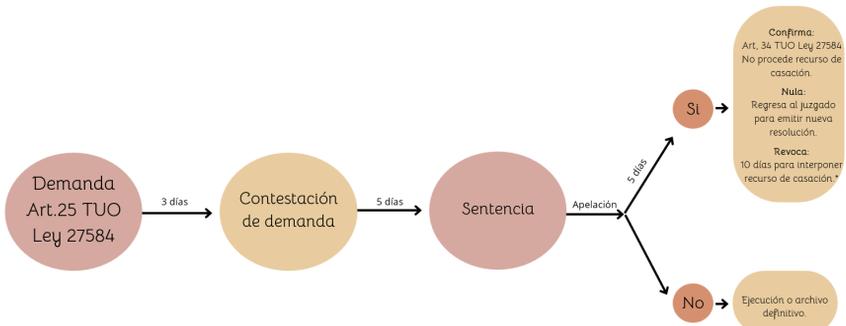
En caso de que la sentencia de segunda instancia confirme la pretensión, por disposición expresa del artículo 34 del TUO de la Ley N.º 27584¹⁰, no cabe la interposición del recurso de casación. A esta figura se denomina “doble conforme”.

Si existe contradicción entre la resolución de primera y segunda instancia, y siempre que los casos versen sobre pretensiones no cuantificables, o en el caso de pretensiones cuantificables siempre que se cumplan con los presupuestos establecidos en el artículo 34 del TUO de la Ley N.º 27584, se permite la interposición del recurso de casación.

Mediante acuerdo N.º 2 del Acuerdo Plenario del 27 de marzo del 2023, aprobado por Resolución Administrativa N.º 000277-2023-P-PJ, se concluyó que la norma especial del TUO de la Ley N.º 27584 prevalece sobre las disposiciones establecida en el Código Procesal Civil.

Para una mejor comprensión de esta vía procedimental, se ha elaborado el siguiente gráfico:

GRÁFICO 1: Proceso Urgente – TUO Ley N.º 27584



10 La cuantía del acto impugnado debe ser superior a 140 Unidades de Referencia Procesal, o bien, cuando el acto provenga de una autoridad de competencia provincial, regional o nacional. Por excepción, se aplica este criterio también a los actos administrativos dictados por autoridad administrativa distrital, siempre que la cuantía sea superior a 140 Unidades de Referencia Procesal

2. La vía procedimental del proceso ordinario

A través de esta vía procedimental, se pueden tramitar todas las pretensiones establecidas en el artículo 5 del TUO de la Ley N.º 27584. No se admite la reconvencción y el proceso se inicia con la interposición de la demanda.

Una vez admitida a trámite la demanda, la parte demandada tiene un plazo de tres días para interponer tacha u oposiciones a los medios probatorios, cinco días para interponer excepciones o defensas previas y diez días para contestar la demanda.

Si bien la norma no señala que todas las defensas procesales sean resueltas en un solo acto procesal, lo cierto es que se aprovecha el auto de saneamiento para resolver todas estas cuestiones. En dicho auto se declara la validez de la relación jurídica procesal, se fijan los puntos controvertidos y se decide sobre la admisión o rechazo de los medios probatorios ofrecidos. En caso la actuación de los medios probatorios lo requiera, se puede fijar un día y hora para llevar a cabo una audiencia de pruebas, de lo contrario, se prescinde de ella.

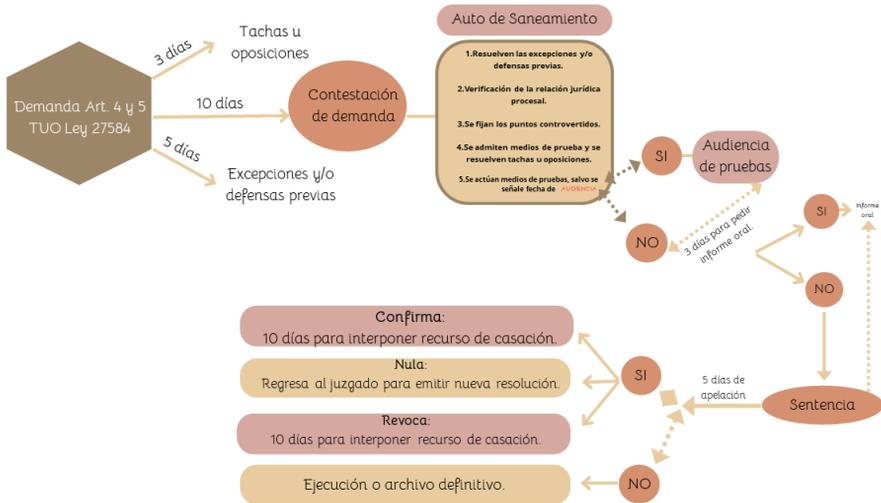
Después de emitirse el auto de saneamiento o de realizarse la audiencia de pruebas, la causa queda expedita para emitir sentencia. Las partes pueden solicitar al juez la realización de un informe oral. Una vez realizado el informe oral o transcurrido el plazo para solicitarlo, el juez dispone de quince días para emitir sentencia.

Las partes tienen un plazo de cinco días para formular apelación contra la sentencia, el cual se concede con efecto suspensivo. Si ninguna de las partes apela, se dispone el auto de ejecución o de archivo definitivo.

El artículo 34 del TUO de la Ley N.º 27584 permite la interposición del recurso de casación en caso exista el doble conforme o sentencias contradictorias.

Para una mejor comprensión de esta vía procedimental, se ha elaborado el siguiente gráfico:

GRÁFICO 2: El proceso ordinario – TUO Ley N.º 27584



III. El proceso ordinario laboral que regula la Ley N.º 29497

En este proceso se tramitan las pretensiones relativas con el cumplimiento de las obligaciones de dar superiores a 50 Unidades de Referencia Procesal (en adelante, URP), así como la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, derivados de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista. Estas pretensiones pueden referirse a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. La Ley N.º 29497 establece un listado de pretensiones en el artículo 2.

A pesar de que la norma es clara sobre las competencias de los juzgados, los plenos supremos laborales han precisado algunas competencias en casos donde se pretende la desnaturalización de contratos. En el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, realizado el 8 y 9 de mayo del 2014, se concluyó que la vía procedimental del proceso ordinario laboral es la adecuada para: a) los casos en que los trabajadores prestaron inicialmente servicios bajo contratos temporales o de servicios no personales, y luego bajo el régimen del contrato administrativo de servicios en entidades con el régimen laboral del DL N.º 728; b) los casos en que, tras el vencimiento del contrato administrativo de servicios, los trabajadores continúan

laborando en una entidad con el régimen laboral del DL N.º 728; c) los obreros municipales; y d) las demandas laborales y previsionales contra la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Asimismo, en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, realizado el 22 de mayo del 2018, se estableció que en el proceso ordinario se deben tramitar las pretensiones sobre prestaciones de salud o de carácter previsional contra compañías de seguros, entidades prestadoras de salud o administradora de fondos de pensiones, en casos de reclamos por enfermedades profesionales, accidentes de trabajo o cualquiera de origen laboral y/o previsional. Mientras que en el VI Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, del 11 y 12 de agosto del 2017, se acordó que se deben tramitar las indemnizaciones por daños y perjuicios de los trabajadores del DL N.º 276, cuando esta sea su única pretensión.

1. La vía procedimental del proceso ordinario laboral

El trámite en esta vía procedimental se inicia con la admisión de la demanda, la citación a las partes para una audiencia de conciliación y el emplazamiento al demandado para que asista a dicha audiencia con el escrito de contestación y sus anexos.

La audiencia de conciliación inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus respectivos abogados. En esta audiencia se invita a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio. Si se logra un acuerdo, queda pendiente verificar su cumplimiento y ejecución. El representante o apoderado debe tener poderes suficientes para conciliar; de lo contrario, incurre automáticamente en rebeldía, pudiendo incorporarse al proceso, en el estado en el que se encuentra, sin posibilidad de renovar los actos previos.

La audiencia de conciliación comprende dos etapas: la conciliación propiamente dicha y la admisión del escrito de contestación de demanda. Como son actos distintos, si se declara rebelde al demandado por no presentar poderes para llevar a cabo la conciliación, este puede incorporarse al proceso en el estado en que se encuentra y proceder a contestar la demanda. Esta conclusión se alcanzó en el I Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral

y Procesal Laboral del 28 y 29 de setiembre del 2012.

En caso de no arribar a un acuerdo, el juez precisa las pretensiones que serán materia de juicio y solicita al demandado que presente el escrito de contestación y sus anexos, entregando al demandante una copia. La falta de presentación de este escrito lleva automáticamente al demandado a incurrir en rebeldía.

Culminada la audiencia de conciliación, el juez fija el día y la hora para la audiencia de juzgamiento, salvo que la cuestión debatida sea de solo derecho o, siendo de hecho, no se requiera la actuación de pruebas. En tales casos, el juez solicita a los abogados que expongan sus alegatos, dictando el fallo al término de sus exposiciones o en un máximo de 60 minutos. El juez puede reservarse el fallo hasta la notificación de la sentencia, que debe realizarse dentro de los 5 días siguientes.

La audiencia de juzgamiento inicia con la confrontación de posiciones. El juez enuncia los hechos que no requieren de actuación probatoria, actúa las pruebas admitidas, rechaza los medios probatorios impertinentes o irrelevantes y toma juramento a todos los que vayan a participar en esta etapa. La actuación probatoria puede suspenderse si se requiere de una inspección judicial.

Concluida la actuación probatoria, los abogados presentan oralmente sus alegatos. El juez dictará sentencia al término de los alegatos o en un máximo de 60 minutos, pudiendo reservarse la decisión hasta la notificación de la sentencia, que debe realizarse en los 5 días siguientes.

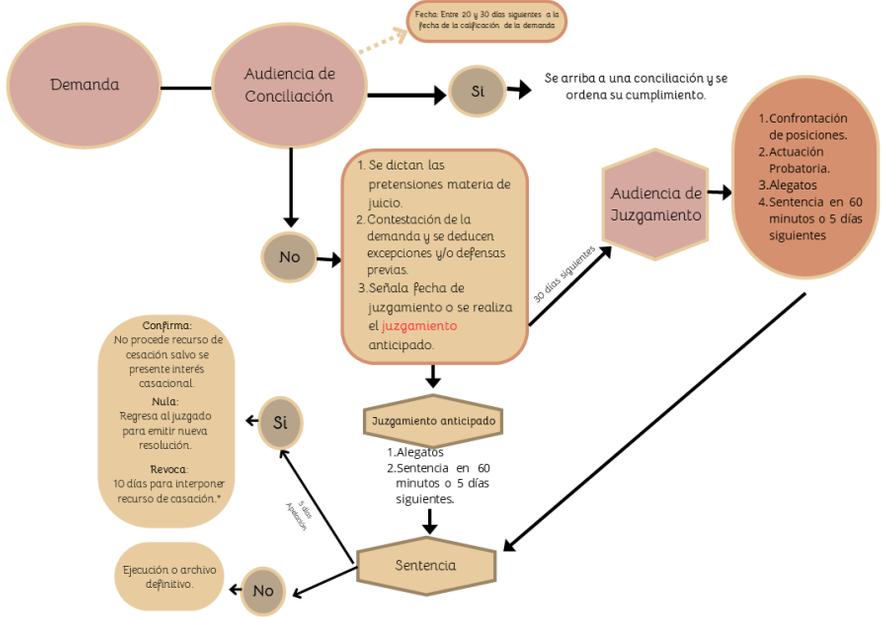
Emitida la sentencia, las partes tienen un plazo de 5 días para interponer apelación, el cual es concedido con efecto suspensivo. En caso de que ninguna de las partes apele, se emite el auto de ejecución o de archivo definitivo.

Con la modificación de la NLPT en virtud de la Ley N.º 31699, no se permite la interposición del recurso de casación si la sentencia confirma lo resuelto en primera instancia, salvo que se presente interés casacional. Este interés surge cuando la resolución

recurrida contradice la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la República, o cuando resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las salas laborales superiores. Si existen sentencias contradictorias entre la primera y segunda instancia, procede el recurso de casación siempre que la cuantía reconocida en la sentencia supere las 500 URP y se cumplan los requisitos exigidos en los artículos 34, 35 y 36 de la NLPT.

Para una mejor comprensión de esta vía procedimental se ha elaborado el siguiente gráfico:

GRÁFICO 3: Proceso Ordinario Laboral – Ley N.º 29497



IV. El proceso abreviado laboral que regula la Ley N.º 29497

La NLPT establece que tanto los juzgados de paz letrados y los juzgados especializados en materia laboral tienen competencia para conocer pretensiones en el proceso abreviado.

Para los juzgados de paz letrados, su competencia se limita a las

pretensiones relacionadas con el cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta 50 URP, originadas en la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista. Estas pretensiones pueden referirse a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios (artículo 1 de la Ley N.º 29497).

A pesar de que la competencia ha sido establecida por ley, la Corte Suprema, a través del IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del 18 de mayo del 2022, amplió la competencia de estos juzgados para conocer: i) pretensiones no cuantificables relativas a la protección de derechos individuales, con excepción de las pretensiones vinculadas a la libertad sindical, y siempre que estas no sean de competencia de los juzgados especializados de trabajo; ii) pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificable hasta 50 URP que estén vinculadas entre sí; y, iii) pretensiones de impugnación de sanciones disciplinarias distintas al despido dentro de una relación laboral en el régimen laboral de la actividad privada, con excepción de los derechos vinculados a la protección de la libertad sindical.

La Corte Suprema justifica esta ampliación argumentando que el objetivo de la NLPT es alcanzar una justicia laboral especializada, y que toda interpretación debe estar orientada a tal fin; por lo que, la ampliación de la competencia contribuye a aliviar la carga procesal de los juzgados de paz letrados y especializados laborales. Sin embargo, es necesario recordar que la jurisdicción y competencia de los jueces deben ser predeterminadas por ley¹¹,

11 En el Fundamento jurídico 8 de sentencia del expediente N.º 00290-2002-PHC/TC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente: "(...) la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley. Ello, por un lado, comporta la predeterminación (y no sólo la determinación) del órgano judicial y también la de su competencia. Desde esta última perspectiva, la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*. Y por otro, que tales reglas de competencia, objetiva y funcional, sean previstas en una ley orgánica, conforme se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 139º, inciso 3), y 106º de la Constitución. "La predeterminación legal del juez significa", como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional de España [STC 101/1984], "que la ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso", según las normas de competencia que se determine en la Ley. El derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley garantiza, como lo ha expresado la Corte Constitucional, "una rigurosa imparcialidad del órgano judicial" (Ordenanza N.º 521/1991) o, como también lo prescribe el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, el juzgamiento por un "tribunal competente, independiente e imparcial".

conforme al numeral 3 del artículo 139 de la Constitución y el artículo 6 del Código Procesal Civil, que estipulan que la competencia sólo puede ser establecida por ley. Definitivamente, esta ampliación es un exceso por parte de nuestros operadores de justicia, a quienes no les corresponde asignar competencias no previstas por ley.

En cuanto a los juzgados especializados, estos conocen las pretensiones relativas a la reposición cuando se plantean como única pretensión principal, así como las relacionadas con la vulneración de la libertad sindical. En el II Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del 13 y 14 de setiembre del 2023, se admitió la posibilidad de considerar como única pretensión la desnaturalización de contrato y la reposición (como un petitorio implícito), siempre que el primer reclamo se sustente como causa petendi de la pretensión, y no como una pretensión adicional. Esta postura se reafirmó en la Casación Laboral N.º 8634-2013, Tacna.

Por otro lado, en el proceso abreviado laboral se tramitan las tercerías de propiedad o de derecho preferente de pago, así como el cobro de honorarios de los abogados, de conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria de la NLPT

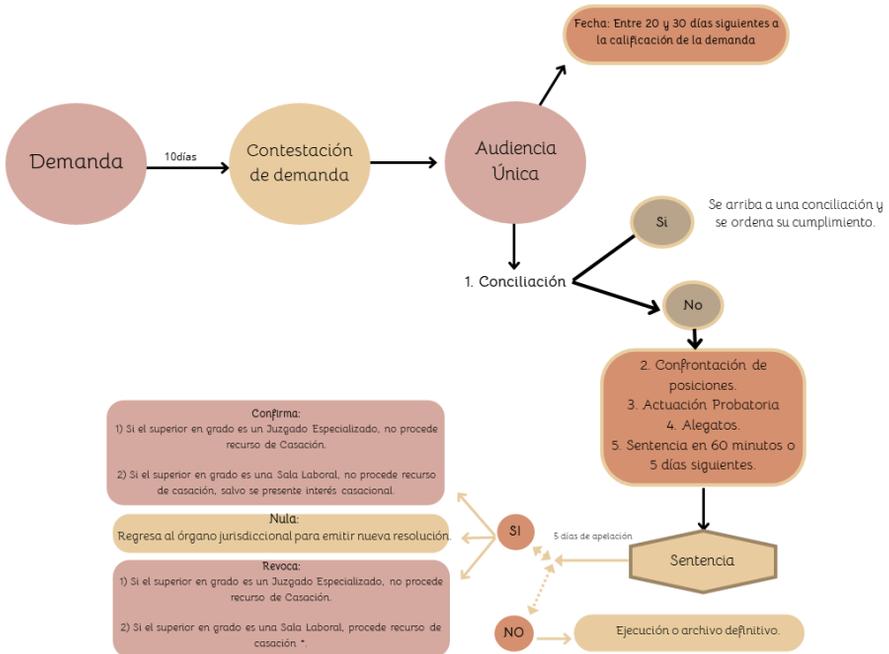
1. La vía procedimental del proceso abreviado laboral

El trámite en esta vía procedimental se inicia con la admisión de la demanda, seguida del emplazamiento al demandado para que la conteste en un plazo de 10 días y, finalmente, se cita a una audiencia única.

La audiencia única tiene la estructura de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario, integrando las actividades que normalmente se realizan en cada una de ellas, como se detalló anteriormente.

Para una mejor comprensión de esta vía procedimental, se ha elaborado el siguiente gráfico:

GRÁFICO 4: Proceso Abreviado Laboral – Ley N.º 29497



V. Conclusiones

La promulgación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 29497, el 13 de enero del 2010, restauró de manera definitiva la competencia en materia laboral a los jueces y salas laborales, como se había previsto anteriormente por la primera Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 26636. La única diferencia es que, mientras que dicha ley procesal establecía un procedimiento específico para el trámite de las demandas contenciosas administrativas en materia laboral y seguridad social, la Ley N.º 29497 remite el trámite al TUO de la Ley N.º 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Esto ha llevado a que, desde el 2012, los plenos jurisdiccionales supremos en materia laboral y los plenos jurisdiccionales nacionales laboral y procesal laboral hayan consolidado criterios uniformes sobre temas relevantes para definir las vías procedimentales

en los procesos laborales, lo cual ha representado un gran avance jurisprudencial.

Lamentablemente, el IX Pleno Supremo Laboral ha excedido sus facultades al establecer competencias para los juzgados de paz letrados que la NLPT no prevé, contraviniendo así lo establecido en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución.

Bibliografía

Doctrina

Beltrán Quiroga, J. (2013). La Jurisprudencia Laboral del Perú en los últimos 25 años. En *Homenaje Aniversario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*.

Priori Posada, G. F. (2009). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. (4ta Ed.). Ara Editores.

Jurisprudencia

Congreso de la República del Perú (2001, 22 de noviembre). Ley N.º 27584 – *Ley que regula el proceso contencioso administrativo. Sistema Peruano de Información Jurídica*. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H817703>

Congreso de la República del Perú (2010, 13 de enero). Ley N.º 29497 – *Nueva Ley Procesal de Trabajo. Sistema Peruano de Información Jurídica*. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1001319>

Congreso de la República del Perú (2022, 13 octubre). Ley N.º 31591 – *Ley que modifica el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por el Decreto Legislativo 768, y sus modificatorias, a fin de optimizar el recurso de casación para fortalecer las funciones de la Corte Suprema de Justicia de la República y dicta otras disposiciones*. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1328727>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (2013). *Casación Laboral N.º 8634-2013-Tacna*.

Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema y la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (2014, 08 y 09 de mayo). II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral. Sobre las vías procedimentales. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_normas_plenos/

Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema y la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (2018, 22 de mayo). VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral. *Sobre las vías procedimentales para las pretensiones sobre prestaciones de salud o de carácter previsional.* https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_normas_plenos/

Corte Suprema de Justicia de la República (2012, 28 y 29 de setiembre). I Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral. *Sobre contestación de la demanda y la rebeldía automática en la Nueva Ley Procesal de Trabajo.* https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_normas_plenos/

Corte Suprema de Justicia de la República (2017, 11 y 12 de agosto). VI Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral. *Sobre vía procedimental en el caso de procesos de indemnización por daños y perjuicios de trabajadores públicos del régimen laboral público.* https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_normas_plenos/

Primera, Tercera y Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema y la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (2023, 27 de marzo). Resolución Administrativa N.º 000277-2023-P-PJ. Acta de Reunión de trabajo. *Sobre la aplicación de las modificatorias del Código Procesal Civil, introducidas mediante la Ley N.º 31591, en el proceso contencioso administrativo respecto del recurso de casación.* https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_normas_plenos/

Tribunal Constitucional (2003, 6 de enero). Sentencia del Expediente N.º 00290-2002-PHC/TC.

Tribunal Constitucional (2005, 8 julio). Sentencia del Expediente N.º 1417-2005-PA/TC, *Caso Anicama Hernandez*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

JURISPRUDENCIA*

* En esta sección de la publicación es posible encontrar los considerandos relevantes de la jurisprudencia seleccionada en materia laboral. Además, se presenta una sumilla que acompaña los considerandos y los datos de identificación de la resolución, facilitando al lector la comprensión y ubicación del fallo.

DERECHOS VINCULADOS AL TRABAJO

1. Número de expediente: 1124-2001-AA/TC, Lima.

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Órgano: Tribunal Constitucional.

Fecha: 11 de julio de 2002.

Sumilla: El artículo 22 de la Constitución garantiza que el despido solo pueda ocurrir por causa justa, y el artículo 27 del mismo cuerpo normativo exige al legislador proporcionar una protección adecuada frente al despido arbitrario. Esta protección debe garantizar que el desarrollo legislativo respete el contenido esencial del derecho laboral, evitando cualquier normativa que desvirtúe esta garantía fundamental.

Datos específicos

1) Tema: Derechos vinculados al trabajo.

2) Palabras clave: Derechos laborales, despido, contenido esencial, trabajo, despido arbitrario.

3) Norma legal interpretada: Artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Perú.

4) Fundamento: 12.

“Derecho al trabajo

12. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. [...] en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Debe considerarse que el artículo 27° de la Constitución contiene un “mandato al legislador” para establecer protección “frente al despido arbitrario”. Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

1. Se trata de un “mandato al legislador”
2. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
3. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser “adecuado”, se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una “facultad de despido arbitrario” hacia el empleador.”.

Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará “adecuada protección frente al despido arbitrario”, debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.”

2. Número de expediente: 008-2005-PI/TC, Lima.

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Órgano: Tribunal Constitucional.

Fecha: 12 de agosto de 2005.

Sumilla: La resolución del Tribunal Constitucional reafirma la importancia del trabajo como una actividad inherente a la dignidad humana, señalando que implica la participación del ser humano en la producción de bienes y servicios, y destacando su carácter social. Asimismo, el Estado tiene la responsabilidad de promover el empleo y proteger los derechos laborales, con especial énfasis en evitar el trabajo forzoso y asegurar la dignidad del trabajador. Se reconoce la desigualdad estructural en la relación laboral, lo que justifica la aplicación de principios protectores, como el “indubio pro operario”, y la igualdad de oportunidades. Finalmente, se subraya la irrenunciabilidad de derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley, destacando que estos deben ser protegidos como normas de orden público.

Datos específicos

1) Tema: Derechos vinculados al trabajo.

2) Palabras clave: Derechos laborales, in dubio pro operario, igualdad, principios laborales, igualdad de oportunidades, irrenunciabilidad de derechos, no discriminación.

3) Norma legal interpretada: Artículos 2, numeral 2; 23 y 26 de la Constitución Política del Perú.

4) Fundamentos: 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24.

“c.1.) Algunas consideraciones liminares sobre la noción trabajo

18. Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

El trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En

toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación. (...).

Es evidente que la verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo. La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos:

- Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia sociales.
- Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida.
- Carácter social de la función, ya que sólo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros.

c.2.) Estado y trabajo

19. De conformidad con lo que dispone el artículo 23.º de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo:

- Promover condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
- Asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.
- Asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento.
- Proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido.

c.3.) Los principios laborales constitucionales

20. Denomínase como tales a aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas.

La relación laboral se caracteriza en sí misma por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en la parte “fuerte” e “imponente” y el trabajador en la parte “débil” e “impotente”.

(...)

Para hacer frente a ello se afirman los principios protectores o de igualación compensatoria, por el cual, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma. Al respecto, el artículo 26.º de la Constitución expresa una pluralidad de principios de dicha naturaleza; a saber:

c.3.1. *Indubio pro operario*

21. Hace referencia a la traslación de la vieja regla del derecho romano *indubio pro reo*. Nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado.

(...)

El principio *indubio pro operario* será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. *Ergo*, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de “norma” abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.

(...)

El Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes:

- Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.
- Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como

- válido por el ordenamiento nacional.
- Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.
 - Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.

c.3.2.) La igualdad de oportunidades

22. Hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral. En puridad, plantea la plasmación de la isonomía en el trato previsto implícitamente en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución; el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley.

c.3.3.) Referencia a la regla de no discriminación en materia laboral

23. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

(...)

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución.

(...)

c.3.4.) La irrenunciabilidad de derechos

24. Hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos

[Remotti Carbonell, José Carlos: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 18].

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno.

Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26.º de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos “(...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre.

Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es sólo operativa en el caso de la segunda.
(...)

Javier Neves Mujica [*Introducción al derecho laboral*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2003, p. 103] manifiesta que el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral. Es conveniente consignar que una norma jurídica puede contener dentro de su texto, partes taxativas y dispositivas.
(...)”

3. Número de expediente: 661-04-AA/TC, Junín - La Merced.

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Órgano: Tribunal Constitucional.

Fecha: 16 de agosto de 2004.

Sumilla: El derecho a la libertad de trabajo permite a las personas elegir su ocupación y cambiar de empleo libremente, conforme a la Constitución peruana, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este derecho incluye la oportunidad de seguir la vocación propia y desempeñarse en actividades que respondan a sus expectativas, bajo la reglamentación nacional respectiva.

Datos específicos

1) Tema: Derechos vinculados al trabajo.

2) Palabras clave: Libertad de trabajo, vocación, elección, realización personal, empleo.

3) Norma legal interpretada: Numeral 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y literal b) del artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

4) Fundamentos: 2, 3, 4 y 5.

“2. (...) derecho a la libertad de trabajo. Al respecto, este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que este derecho consiste en la libre determinación de cada persona para dedicarse a una o más actividades que pudiera desarrollar, para su realización personal, o, en suma, para trabajar en lo que libremente escoja.

3. (...) [L]a Constitución reconoce en el artículo 2º inciso 15, que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas relativas a los derechos y libertades que aquella reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú.

4. En tal sentido, el artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo. A su turno, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, preceptúa en su artículo 7°, literal b), “el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva”.

5. En consecuencia, el derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo. (...).”

4. Número de expediente: 2906-2002-AA/TC, Arequipa

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Órgano: Tribunal Constitucional.

Fecha: 20 de enero de 2004.

Sumilla: La Constitución garantiza la protección y dignidad del trabajador, estableciendo que ninguna relación laboral puede vulnerar sus derechos fundamentales. Se prohíbe la renuncia a derechos laborales por ignorancia, amenaza o coacción, y se rechaza cualquier disminución de categoría o salario, en consonancia con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Datos específicos

1) Tema: Derechos vinculados al trabajo.

2) Palabras clave: Relación laboral, dignidad, principio de igualdad, protección al trabajador.

3) Norma legal interpretada: Artículos 1, 22 y 23 de la Constitución Política del Perú.

4) Fundamentos: 3, 4 y 5.

“**3.** El artículo 22° de la Constitución establece que el trabajo es un deber y un derecho, (...). Además, el tercer párrafo del artículo 23° precisa que “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

Se impone, así, una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador, en concordancia con el artículo 1° de la Constitución, que estatuye que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Con ello, además, se permite que el principio de igualdad surta efectos, justamente, en una relación asimétrica, como la que se produce entre una empresa y un trabajador.

4. La Constitución protege, pues, al trabajador, aun respecto de sus actos propios, cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponden, evitando que, por desconocimiento o ignorancia y, sobre todo, en los casos de

amenaza, coacción o violencia–, se perjudique.

5. (...) [D]ebe distinguirse entre la rebaja de categoría, la rebaja de sueldo y la rotación del trabajador de un área a otra; en los dos primeros casos, evidentemente se trata de hechos que no pueden ni deben ser tolerados en nuestro ordenamiento jurídico, pues están en abierta contradicción con el artículo 23° de la Constitución, como se ha expuesto en el fundamento 2 de la presente sentencia, y es concordante con su artículo 26°, inciso 2), que dispone que constituye un principio de la relación laboral el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley (...).”

5. Número de expediente: 976-2001-AA/TC, Huánuco.

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Órgano: Tribunal Constitucional.

Fecha: 13 de marzo de 2003.

Sumilla: El artículo 27 de la Constitución reconoce el derecho del trabajador a una protección adecuada contra el despido arbitrario, delegando al legislador su desarrollo. Esta protección puede configurarse de manera preventiva, evitando el despido sin causa justificada, o de manera reparadora, ofreciendo una indemnización en caso de despido injustificado. El Tribunal Constitucional sostiene que ambas formas son compatibles con la Constitución, siempre que cumplan con criterios de proporcionalidad y adecuación.

Datos específicos

1) Tema: Derechos vinculados al trabajo.

2) Palabras clave: Protección, despido arbitrario, estabilidad laboral absoluta, protección preventiva, protección reparadora.

3) Norma legal interpretada: Artículo 27 de la Constitución Política del Perú.

4) Fundamentos: 11 y 12.

“11. El artículo 27 de la Constitución prescribe: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Mediante dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho “a no ser despedido arbitrariamente”. Sólo reconoce el derecho del trabajador a la “protección adecuada” contra el despido arbitrario.

El referido artículo no indica en qué términos ha de entenderse esa “protección adecuada”. En su lugar señala que la ley tiene la responsabilidad de establecerla; es decir, que su desarrollo está sujeto al principio de reserva de ley. En la medida que el artículo 27 constitucional no establece los términos en que debe entenderse la “protección adecuada” y prevé una reserva de ley para su desarrollo, el derecho allí reconocido constituye lo que en la doctrina constitucional se denomina un “derecho constitucional de configuración legal”.

Evidentemente, el que la Constitución no indique los términos de esa protección adecuada, no quiere decir que exista *prima facie* una convalidación tácita de cualquier posible desarrollo legislativo que se haga en torno al derecho reconocido en su artículo 27 o, acaso, que se entienda que el legislador se encuentre absolutamente desvinculado de la Norma Suprema. Si bien el texto constitucional no ha establecido cómo puede entenderse dicha protección contra el despido arbitrario, ella exige que, cualesquiera que sean las opciones que se adopten legislativamente, éstas deban satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas “adecuadas”.

Ante la diversidad de las formas cómo el legislador nacional puede desarrollar el contenido del derecho en referencia, para lo que goza un amplio margen de discrecionalidad dentro de lo permitido constitucionalmente, este Tribunal considera que dicho tema puede ser abordado, por decirlo así, desde dos perspectivas: por un lado, a través de un régimen de carácter “sustantivo” y, por otro, con un régimen de carácter “procesal”:

12. a) Según la primera, en su dimensión sustantiva, esto es, aquella que atañe al modo cómo ha de entenderse la protección adecuada contra el despido arbitrario regulado por el artículo 27 de la Constitución, el legislador puede adoptar, entre otras fórmulas intermedias, por las siguientes:

a.1) Protección “preventiva” del despido arbitrario

Según este modo posible de desarrollo legislativo del artículo 27 de la Constitución, el contenido del derecho puede ser configurado por el legislador de modo tal que se “prevenga”, “evite” o “impida” que un trabajador pueda ser despedido arbitrariamente. Es decir, que mediante ley se prevea que no se puede despedir arbitrariamente al trabajador si es que no es por alguna causal y en la medida que ésta se pruebe, previo procedimiento disciplinario, si fuera el caso. Recibe la calificación de *preventiva* debido a que la protección adecuada que enuncia el artículo 27 de la Constitución se traduce en evitar el despido arbitrario.

En nuestro ordenamiento jurídico, un régimen de protección adecuada

contra el despido arbitrario en esos términos es el que se ha previsto para los trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública, a través del Decreto Legislativo N°. 276.

(...)

a.2) Protección “reparadora” contra el despido arbitrario

Según este segundo criterio, el legislador puede optar por desarrollar el contenido del derecho regulado por el artículo 27 de la Constitución de modo tal que, ante el supuesto de despido arbitrario contra un trabajador, la ley prevé una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador. En tal supuesto, la ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias.

El Tribunal Constitucional considera que el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales en aquellos casos en los que, o bien el trabajador, una vez que fue despedido arbitrariamente, cobra la indemnización correspondiente o, en su defecto, inicia una acción judicial ordinaria con el objeto de que se califique el despido como injustificado, con el propósito de exigir del empleador el pago compulsivo de la referida indemnización. En cualesquiera de esos casos, por tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador, la protección adecuada contra el despido arbitrario debe traducirse inexorablemente en el pago de la correspondiente indemnización. En tal caso, el trabajador decide que la protección adecuada es el pago de su indemnización.”

REGÍMENES LABORALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO (D. LEG. 276, D. LEG. 728) Y EL RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS - CAS (D. LEG. 1057)

- **Decreto legislativo N.º 276**

1. Número de expediente: 2192-2004-AA /TC, Tumbes.

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Órgano: Tribunal Constitucional.

Fecha: 11 de octubre de 2004.

Sumilla: Los considerandos abordan la aplicación del principio de razonabilidad y proporcionalidad. Se subraya la interrelación entre ambos principios, destacando que una decisión desproporcionada no puede considerarse razonable. La proporcionalidad implica adecuación, necesidad y ponderación, criterios esenciales para las decisiones administrativas. En el caso específico, se señala que la Municipalidad, al imponer la sanción de destitución a los trabajadores, no valoró adecuadamente los hechos ni los antecedentes, omitiendo pruebas fundamentales, lo que constituye una violación del principio de proporcionalidad.

Datos específicos

1) Tema: Régimen de sanciones del Decreto Legislativo N.º 276.

2) Palabras clave: Principio de proporcionalidad, sanción, razonabilidad, destitución, pruebas.

3) Norma legal interpretada: Artículos 3, 43 y 200 de la Constitución Política del Perú, y artículo 27 del Decreto Legislativo N.º 276.

4) Fundamentos: 15, 17, 20, 21 y 22.

“El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo sancionador

15. El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3º y 43º, y plasmado expresamente en su artículo 200º, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios

constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

(...)

17. (...) [E]s en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas. Como bien nos recuerda López González, “En la tensión permanente entre Poder y Libertad que protagoniza el desenvolvimiento del Derecho Público y por ello también el del Derecho Administrativo, el Estado de Derecho a través de la consagración que formula el principio de legalidad y de la garantía y protección de los derechos fundamentales, exige un uso jurídico proporcionado del poder, a fin de satisfacer los intereses generales con la menos e indispensable restricción de las libertades”.

(...)

20. En el presente caso debe observarse, además, que el propio Decreto Legislativo N.º 276, en su artículo 27º, establece que: “(...) los grados de sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad (...) debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (...)”. Esto implica un claro mandato a la administración municipal para que, en el momento de establecer una sanción

administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino “en cada caso” y tomando en cuenta “los antecedentes del servidor”. Por tanto, una decisión razonable en estos casos supone, cuando menos:

a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.

b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un “hecho” resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los “antecedentes del servidor”, como ordena la ley en este caso.

c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

21. (...) [N]o se aprecia que estos criterios hayan sido tomados en cuenta por la Municipalidad emplazada. Así (...), se observa que los demandantes desempeñaron una labor permanente e ininterrumpida durante 20 y 27 años, respectivamente, sin haber tenido problemas de carácter disciplinario. De otro lado, no se ha tomado en cuenta la existencia de un proceso penal en curso seguido por los mismos hechos, (...), que concluye en la falta de responsabilidad de los accionantes. En este sentido, resulta cuestionable que en un proceso administrativo que tenga como consecuencia la sanción máxima de destitución, se omita la valoración de toda prueba o elemento que coadyuve a la determinación certera de la responsabilidad de los procesados, cuando ésta representa la única garantía de justicia y proporcionalidad entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponerse.

22. Por lo precedentemente expuesto, este Colegiado considera que en el presente caso también se ha violado el principio de proporcionalidad como atributo del Estado Social y Democrático de Derecho, reconocido explícitamente por el artículo 200° de la Constitución.”

2. Número de expediente: 05315-2022-PC/TC, Lambayeque.

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Órgano: Tribunal Constitucional.

Fecha: 5 de julio de 2023.

Sumilla: La Ley N.º 30693 establece que los funcionarios y servidores públicos bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 debían recibir, en 2018, una compensación por cese equivalente a diez remuneraciones mínimas. Para acceder a este pago, debían ser nombrados bajo el mencionado régimen y haber cesado durante el año fiscal 2018. Se determina que la parte demandada ha sido renuente a cumplir con la resolución, lo que implica la obligación de pagar costos procesales e intereses legales.

Datos específicos

1) Tema: Compensación por tiempo de servicios en el marco del Decreto Legislativo N.º 276.

2) Palabras clave: Compensación por tiempo de servicios, cese, funcionarios públicos, disponibilidad presupuestal.

3) Norma legal interpretada: Literal c) del artículo 54 del Decreto Legislativo N.º 276.

4) Fundamentos: 5, 6, 7, 9 y 10.

“5. (...) [L]a Ley 30693 dispuso:

CENTÉSIMA CUARTA. Dispónese que a los funcionarios y servidores públicos sujetos al régimen del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público que, en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 54 de la citada norma, les corresponda el pago de la Compensación por Tiempo de Servicios con ocasión del cese, se les otorgará, en el año fiscal 2018, una entrega económica por única vez equivalente a diez (10) Remuneraciones Mínimas vigentes al momento del cese. La presente disposición queda exonerada de lo dispuesto en el artículo 6 de la presente Ley.
(...).

6. En este sentido, mediante Informe Técnico 1266-2019-SERVIR/GPGSC, el Servir ha establecido que, para percibir esta entrega económica, debe cumplirse los requisitos de tener la condición de nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo 276, que le corresponda el pago de la CTS de acuerdo al literal c) del artículo 54 del Decreto Legislativo 276 y que el cese se haya producido durante el ejercicio fiscal del año 2018.

7. De lo expuesto se aprecia que el actor cumple los requisitos, pues (...) fue cesado (...) en aplicación del Decreto Legislativo 276 (no haciéndose mención al Decreto Legislativo 1153), y que, además, le correspondía percibir el beneficio establecido en el literal c del artículo 54 del Decreto legislativo 276.

(...)

9. En la medida en que se ha determinado que la demandada es renuente a cumplir la resolución objeto del proceso de cumplimiento, debe pagar los costos procesales, conforme al artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, los cuales serán liquidados en la etapa de ejecución de sentencia. Asimismo, deberán abonarse los intereses legales que correspondan conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 25920.

10. Finalmente, habiendo transcurrido más de cuatro años desde la emisión de la resolución cuyo cumplimiento se exige, no es razonable alegar que el pago de lo adeudado está condicionado a la disponibilidad presupuestal, tal como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia (sentencias recaídas en los expedientes 1203-2005-PC/TC, 3855-2006-PC/TC y 06091-2006-PC/TC, entre otros).”

• **Decreto legislativo N.º 728**

1. Número de expediente: Casación Laboral N.º 2283-2017, Lima.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 14 de noviembre de 2018.

Sumilla: La resolución aborda la procedencia de la primera causal por infracción normativa debido a una interpretación errónea del literal f) del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual regula las faltas graves de los trabajadores. Se analiza el concepto de despido como un acto unilateral del empleador y se presenta su clasificación: justificado, arbitrario, nulo, incausado, fraudulento e indirecto, según la normativa y la jurisprudencia constitucional. Además, se mencionan las implicancias de cada tipo de despido y la tutela aplicable, en especial en casos de despido fraudulento e incausado.

Datos específicos

1) Tema: Clasificación de los despidos.

2) Palabras clave: Despido, infracción, relación laboral, causas justas de despido, tutela resarcitoria, tutela restitutoria.

3) Norma legal interpretada: Artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

4) Fundamentos: Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo.

“Primera causal declarada procedente

Cuarto: La primera causal declarada procedente es la ***infracción normativa por interpretación errónea del literal f) 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.***

Tal disposición regula 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:

(...)

f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente.” (subrayado es nuestro).

Respecto al despido

Quinto: El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa.

Alonso García define al despido como:

“El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”

Por su parte, Pla Rodríguez señala que:

“El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”

Al respecto, Montoya Melgar sostiene que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a que su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador y que sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto

que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.

En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tanto así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, las causas justas de despido bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador se encuentran las causas referidas a la comisión de faltas graves, previstas en el artículo 25° del mencionado Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728.

Clasificación de los despidos

Sexto: Nuestra legislación ha sido enfática al precisar los tipos de despido respecto de los cuales puede optarse por la tutela resarcitoria o restitutoria; sin embargo, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política es el que ha establecido otros supuestos de despido, no previstos en la normatividad vigente.

Correlato de ello, entre las diferentes tipologías de despido, corresponden resaltar las siguientes:

6.1.- Despido justificado: Es aquel que se suscita con mayor frecuencia y cuya relevancia radica en la falta disciplinaria cometida por el trabajador, pudiendo fundarse en dos causas: las relativas a la capacidad del trabajador y las relativas a la conducta del trabajador.

Este tipo de despido supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo y no da lugar a la tutela resarcitoria o indemnizatoria, pudiendo el trabajador cobrar todos los adeudos generados con motivo de la relación de trabajo, siempre que no hayan prescrito.

6.2.- Despido arbitrario: Es aquel que se genera por no haberse expresado causa justa o no poder demostrarse la misma en juicio,

haciéndose mención en torno a que el empleador deberá tener plena convicción respecto de la configuración de alguna de las conductas 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.

6.3.- Despido nulo: Es entendido como aquel despido que afecta o vulnera derechos fundamentales, siendo que por el grado de afectación requiere de una protección mayor y se produce cuando se despide a un trabajador por algunas de las causales establecidas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

6.4.- Despido incausado: Es aquel que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita; asimismo, debe considerarse que no cuenta con un marco normativo específico y tiene su origen en la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional del artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

6.5.- Despido fraudulento: Es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y rectitud que debe existir en una relación laboral.

En este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley; sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios, pudiendo producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad, o cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas.

Cabe precisar que al igual que el despido incausado no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional la que ha dado origen al mismo.

6.6.- Despido indirecto: Este tipo de despido ha sido concebido

como una contraparte al despido justificado, y se produce cuando el empleador actúa afectando o contraviniendo lo establecido en el contrato de trabajo, lo que viene a constituirse en “actos de hostilidad”, que no viene a ser sino otra cosa que el actuar o el dejar de hacer, de modo tal que se atente, displicente o específicamente, al trabajador.

Séptimo: Ante la clasificación de los despidos, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, llevado a cabo en el año dos mil catorce, abordó el despido fraudulento, en el Tema número 03, señalando: “(...) *Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento, es el Juzgado Especializado de Trabajo, o quien haga sus veces, de conformidad con el numeral 2 del artículo 2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*”. Además, cabe recordar que frente a un despido fraudulento corresponde la reposición, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional nacional.”

2. Número de expediente: Casación Laboral N.º 02691-2022, Lima.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 23 de marzo de 2023.

Sumilla: La resolución detalla las modalidades de contratos laborales regulados en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, clasificándolos en contratos de naturaleza temporal, accidental y de obra o servicio, los cuales deben ser formalizados por escrito. Se explica que los contratos para servicio específico no están limitados a cinco años y pueden renovarse según sea necesario, siempre que la tarea tenga un tiempo determinado y un objetivo claro. Además, se señala que para su validez deben cumplir con ciertas formalidades y, en caso de desnaturalización, se especifican los supuestos en los que un contrato puede perder su modalidad si se incumplen las condiciones legales estipuladas.

Datos específicos

1) Tema: Contratos sujetos a modalidad.

2) Palabras clave: Contratos sujetos a modalidad, extinción, relación laboral, desnaturalización.

3) Norma legal interpretada: Artículo 74 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

4) Fundamentos: Séptimo, Octavo, Décimo primero y Décimo segundo.

“Séptimo: En ese contexto, en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, se ha contemplado los siguientes contratos sujetos a modalidad, de acuerdo a su naturaleza: i) son contratos de naturaleza temporal: a) el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad; b) contrato por necesidades del mercado; c) el contrato por reconversión empresarial; ii) son contratos de naturaleza accidental: a) el contrato ocasional; b) el contrato de suplencia; c) el contrato de emergencia; iii) son contratos de obra o servicio: a) el contrato específico; b) el contrato intermitente;

c) el contrato de temporada. Asimismo, dichos contratos deberán ser celebrados de forma escrita, y bajo las condiciones previstas en el cuerpo normativo, citado.

Octavo: Respecto a los contratos sujetos a modalidad para servicio específico, se definen como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesario, motivo por el cual no se encuentra limitado al plazo de cinco años, previsto en el artículo 74 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Asimismo, en esta modalidad contractual, se podrán realizar las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación del servicio objeto de la contratación.

Esta forma de contratación solo puede ser utilizada en tareas que pese a ser las tareas habituales u ordinarias de la empresa tienen en esencia una duración limitada en el tiempo –el empleador puede conocer la fecha cierta del término contratado o, en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo-. Adicionalmente, en el referido contrato se requiere que sea un servicio determinado, y no para que simplemente preste su servicio durante un periodo de tiempo, es decir, se exige un resultado. Por ello, sólo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato.

(...)

Décimo primero: Para efectos de la validez de los contratos sujetos a modalidad, entre otros, del contrato para servicio específico, deberá necesariamente 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 y las formalidades previstas en los artículos 72 y 73 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

Décimo segundo: La desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, se ciñen en los siguientes supuestos: a) si el

trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; b) cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley, en observancia de lo prescrito en el 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.”

3. Número de expediente: Casación Laboral N.º 17160-2017, Tacna.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 7 de noviembre de 2019.

Sumilla: En esta resolución, se analizan las características del despido y se establece que este debe estar fundado en una causa justa, limitando así el poder del empleador. Se aborda el concepto de despido fraudulento, destacando sus manifestaciones, como la imputación de hechos inexistentes o falsos y la vulneración del principio de tipicidad. Asimismo, se define la falta grave como una infracción que rompe irreversiblemente el vínculo laboral, y se señala que su comprobación debe ser objetiva y la sanción proporcional.

Datos específicos

1) Tema: Despido fraudulento.

2) Palabras clave: Despido, acto unilateral, contrato de trabajo, vínculo laboral, empleador.

3) Norma legal interpretada: Artículo 22 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

4) Fundamentos: Sexto, Sétimo, Octavo y Noveno.

“Sexto: Consideraciones generales sobre el despido

El despido es la extinción de la relación de trabajo fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Pla Rodríguez define el despido como:

“El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”

El iuslaboralista Montoya Melgar sostiene que los caracteres que distinguen al despido son: a) que es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e

irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato.

Ahora bien, para que el despido sea justificado, este debe estar fundado en una causa justa; se limita el poder que tiene el empleador dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Sétimo: El Despido Fraudulento

En relación al despido fraudulento, el Tribunal Constitucional ha sostenido en el Expediente N° 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 cañones 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).

Octavo: El despido fraudulento: elementos y manifestaciones

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 N° 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 (...)”.

Noveno: Marco jurídico de la falta grave

El 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, ha definido a la falta grave como aquella “(...) infracción cometida por el trabajador contra los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal intensidad que haga irrazonable la continuidad de la relación laboral”.

Naturalmente, esta infracción debe revestir tal gravedad que suponga:

“(...) una lesión irreversible al vínculo laboral, producida por acto doloso o culposo del trabajador que hace imposible o indeseable la subsistencia de la relación laboral (...)”

Ahora bien, la determinación de la gravedad y de la falta dependerá de cada supuesto de despido previsto en la norma legal antes citada, la comprobación de la misma debe ser objetiva y la sanción a imponerse será razonable y proporcional.”

• **Decreto legislativo N.° 1057**

1. Número de expediente: Casación Laboral N.° 2780-2018, San Martín.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 21 de junio de 2019.

Sumilla: La resolución aborda la invalidez de los contratos administrativos de servicios (CAS) dentro de la Administración pública, destacando la coexistencia de diferentes regímenes laborales, como los Decretos Legislativos N.° 276 y 728. El régimen CAS se introdujo para eliminar los efectos negativos de la contratación por servicios no personales y asegurar principios de mérito y profesionalismo. El Tribunal Constitucional ha ratificado la constitucionalidad del régimen CAS, permitiendo su aplicación en el sector público siempre que se cumplan las disposiciones correspondientes. Asimismo, la resolución establece que, en caso de incumplimiento de las condiciones adecuadas, los contratos CAS pueden ser declarados inválidos, reconociendo así derechos laborales inherentes a relaciones laborales de naturaleza indeterminada.

Datos específicos

1) Tema: Invalidez de los contratos administrativos de servicios.

2) Palabras clave: Administración pública, relación laboral, invalidez, contrato indeterminado.

3) Norma legal interpretada: Il Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral.

4) Considerandos: Vigésimo Tercero, Vigésimo Cuarto y Vigésimo Quinto.

“Vigésimo Tercero. Sobre la invalidez de los contratos administrativos de servicios

Dentro de nuestra Administración Pública coexisten distintos regímenes laborales, los cuales podemos separarlos en dos principales, constituidos por los regímenes regulados por los Decretos

Legislativos Nos. 276 y 728, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, respectivamente; siendo el primero, un régimen laboral exclusivo del Sector Público y el segundo, que regula el régimen laboral de la actividad privada. Ambas normas establecen de manera expresa los requisitos para el acceso, características, derechos y obligaciones y demás exigencias para cada uno de los regímenes que regulan y por otra parte, se encuentran las normas que regulan los regímenes especiales, tales como el régimen de los trabajadores de la micro y pequeña empresa regulado por la Ley N° 28015, o los trabajadores del sector agrario previsto por la Ley N° 27360, entre otros.

En ese contexto, aparece el régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS), el cual constituye un régimen especial de contratación laboral dentro de la Administración Pública, que como se sabe fue introducido con la finalidad de eliminar los efectos nefastos de la contratación por servicios no personales (SNP); así como garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la Administración Pública.

Vigésimo Cuarto. Respecto a este régimen especial de contratación dentro del Sector Público, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad seguido contra el Decreto Legislativo N° 1057, recaído en el **Expediente N° 00002-2010-PI/TC**, del treinta y uno de agosto de dos mil diez, ratificó su constitucionalidad al establecer que constituye un régimen especial de contratación laboral para el sector público que puede coexistir con los dos regímenes laborales generales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, al resultar compatible con el marco Constitucional.

Por consiguiente, de acuerdo a lo señalado en las normas citadas y a lo establecido por el máximo intérprete de la Constitución, las entidades de la Administración Pública, con excepción de las empresas del Estado, que cuenten con personal sujeto al régimen de la carrera administrativa o al régimen de la actividad privada, pueden contratar servidores bajo los alcances del contrato administrativo de servicios (CAS) cumpliendo con las disposiciones previstas para su suscripción, sin que ello implique un trato discriminatorio que afecte los derechos laborales de los trabajadores que ingresan a prestar servicios bajo

esta modalidad especial de contratación.

Vigésimo Quinto. Al respecto, debemos tener presente lo acordado en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, llevado a cabo los días ocho y nueve de mayo de dos mil catorce, que establece los supuestos en los cuales existe invalidez de los contratos administrativos de servicios (CAS), los cuales son:

2.1.1. Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley N° 24041, o por aplicación directa de la norma al caso concreto;

2.1.2. Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada; y,

2.1.3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.

2.1.4. Si el trabajador inicia sus servicios suscribiendo contrato administrativo de servicios pero continúa prestando los mismos sin suscribir nuevo contrato CAS, no existe invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos; sin embargo, esta circunstancia no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende que la relación laboral posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada (el sombreado es nuestro).”

2. Número de expediente: Casación Laboral N.º 17821-2019, Moquegua.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 15 de junio de 2022.

Sumilla: La resolución establece que los juzgados de trabajo son competentes para conocer demandas de trabajadores bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) según el Decreto Legislativo N.º 1057. Tras agotar la vía administrativa, estos trabajadores deben acudir al proceso contencioso administrativo para reclamar nulidades o derechos laborales. Además, se les exonera de agotar la vía administrativa en casos que afecten el contenido esencial del derecho a la remuneración.

Datos específicos

1) Tema: Demandas interpuestas por trabajadores sujetos al régimen de contratación administrativa de servicios.

2) Palabras clave: Agotar la vía administrativa, contencioso administrativo, demanda, contratación administrativa.

3) Norma legal interpretada: Artículo 16 del Decreto Legislativo N.º 1057.

4) Considerandos: Tercero y Cuarto.

“Tercero. Competencia de los juzgados de trabajo para conocer de las demandas interpuestas por trabajadores sujetos al régimen de contratación administrativa de servicios.

Sobre esta materia se debe tener en consideración los fundamentos siguientes:

a) El régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 1057, Contrato Administrativo de Servicios modificado por la Ley No.29849, constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado por lo tanto aplicable solo a entidades de la Administración Pública.

b) Conforme al artículo 16º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1057, una vez agotada la vía administrativa se puede acudir a la sede judicial conforme a las reglas del proceso contencioso administrativo.

- c)** La constitucionalidad del Régimen Laboral del Decreto Legislativo N.º 1057 fue reconocida por El Tribunal Constitucional, en su Sentencia recaída en el Expediente N.º 00002-2010-PI/TC-LIMA.
- d)** El inciso 4 del artículo 2º de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que los jueces de trabajo son competentes para conocer las reclamaciones de los trabajadores al servicio de la administración pública en la vía del proceso contencioso administrativo.
- e)** Además, debe tenerse en consideración que en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, publicado el cuatro de julio de dos mil catorce, se acordó por unanimidad que: “[...] Aquellos trabajadores que inicien o continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios –CAS (Decreto Legislativo N.º 1057), deberán tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo [...]”.
- f)** El III Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2015), en su Acuerdo respecto al Tema No.2, estableció que los trabajadores se encontraban exonerados de agotar la vía administrativa laboral, en aquellos casos en los que invocaran la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración

Cuarto. Doctrina jurisprudencial

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, de conformidad con el artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece como doctrina jurisprudencial el criterio siguiente:

Los trabajadores sujetos al Régimen de Contratación Administrativa de Servicios establecido por el Decreto Legislativo No.1057 modificado por la Ley No. 29849, deberán tramitar sus demandas de nulidad de acto administrativo, cese de acto material que no se sustente en acto administrativo, invalidez de contrato o reconocimiento de cualquier otro derecho o beneficio laboral en la vía del proceso contencioso administrativo.

Quando los trabajadores sujetos al régimen de contratación administrativa de servicios formulen reclamaciones relacionadas con la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración se encuentran exonerados de agotar la vía administrativa.”

3. Número de expediente: Casación Laboral N.º 18751-2017, Lima.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 10 de septiembre de 2019.

Sumilla: La resolución analiza la validez de la contratación bajo el Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS). Se establece que la demandante, al haber tenido una interrupción de 45 días en su vinculación anterior, inició un nuevo período contractual que se considera independiente del anterior. Por lo tanto, la nueva relación bajo CAS es válida y no se acumula con el primer período. Los dos periodos no son acumulables.

Datos específicos

1) Tema: Contrato administrativo de servicios.

2) Palabras clave: Régimen de contratación, contrato administrativo de servicios, principio de continuidad.

3) Norma legal interpretada: Decreto Legislativo N.º 1057.

4) Considerandos: Décimo, Décimo Primero, Décimo Segundo y Décimo Tercero.

“Sobre la infracción normativa del Decreto Legislativo número 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios

Décimo: El Decreto Legislativo número 1057, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo número 075-2008-PCM, regulan el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios, siendo este un régimen especial de contratación que a su vez constituye un modelo particular del “Derecho Administrativo” y es privativo del Estado y sus entidades. Del mismo modo, las disposiciones de aquel cuerpo normativo establecen claramente cuáles son los beneficios que se otorgan a dicho régimen y cuya constitucionalidad ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente número 00002-2010-PI/TC.

Solución al caso concreto

Décimo Primero: En el presente caso, (...) la demandante se vinculó nuevamente con la entidad accionada en función a Contratos Administrativos de Servicios, y teniendo en consideración que dicho período es independiente al anterior, al haberse producido una interrupción de cuarenta y cinco días respecto al primer período, debe entenderse el segundo período como uno desvinculado del primero, siendo en consecuencia válida la nueva relación contractual ocurrida entre las partes bajo aquellos Contratos y con sus propias reglas y beneficios.

Décimo Segundo: En consecuencia, teniendo en consideración que existieron dos períodos distintos en la prestación de servicios de la demandante a favor de la demandada, y que su vinculación con la entidad durante el segundo período fue mediante Contratos Administrativos de Servicios, tal contratación por el segundo período resulta válida y no acumulable al primer período, que es independiente de aquel.

Décimo Tercero: Por lo mismo, los argumentos expuestos por la recurrente (orientados a que el Colegiado Superior no tuvo en cuenta la interrupción existente en la prestación de servicios de la actora y que en consecuencia operó el plazo de prescripción respecto al primer período laborado, y respecto al segundo período que al constituir un nuevo vínculo contractual independiente del anterior resulta válida la Contratación Administrativa de Servicios) resultan amparables, ya que es claro que existió una interrupción de cuarenta y cinco días (45) en la prestación de servicios de la actora, lo cual -como se ha adelantado- se encuentra fuera de cualquier margen de razonabilidad que pueda ameritar la aplicación del principio continuidad.”

LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS

1. Número de expediente: Casación Laboral N.º 2780-2018, San Martín.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 21 de junio de 2019.

Sumilla: El contrato por locación de servicios se define como un acuerdo en el que el locador presta servicios de manera personal y no subordinada, a cambio de una retribución. En el caso analizado, se verificó que el accionante cumplió con los elementos esenciales del contrato de trabajo: la prestación personal de servicios, la existencia de una remuneración y el vínculo de subordinación. Al aplicarse el principio de primacía de la realidad, se concluyó que la relación contractual tenía naturaleza laboral, lo que implica el reconocimiento de derechos y beneficios laborales. Además, se evidenció que el actor mantenía una relación laboral continua antes de suscribir contratos administrativos de servicios (CAS), por lo que se declara la invalidez de estos últimos y se reconoce su vínculo laboral desde su ingreso a la entidad.

Datos específicos

1) Tema: Locación de servicios en las entidades públicas.

2) Palabras clave: Locación de servicios, contrato de trabajo, primacía de la realidad, remuneración, subordinación, desnaturalización.

3) Norma legal interpretada: Artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

4) Considerandos: Décimo Octavo, Décimo Noveno, Vigésimo, Vigésimo Primero, Vigésimo Segundo y Vigésimo Sexto.

“Décimo Octavo. De los contratos por locación de servicios

El contrato por locación de servicios puede ser definido como el acuerdo de voluntades en virtud del cual el locador se obliga a prestar sus servicios por cierto tiempo o para el desempeño de una labor determinada, sin estar subordinado al comitente, a cambio de una retribución.

Décimo Noveno. [Se] suscribió contratos por locación de servicios (...), advirtiéndose de dichos instrumentales que la prestación efectuada (...) era personal, no pudiendo ser delegada de manera parcial o total en terceros (...), por lo que el primer elemento esencial del contrato de trabajo se encuentra acreditado.

Vigésimo. Respecto a la remuneración, debemos decir que la prestación de servicios dentro de un marco de laboralidad debe ser objeto de retribución económica; es decir, aquella destinada a generar bienes o servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de subsistencia de quien lo realiza, en otras palabras, dicho trabajo debe ser objeto de una contraprestación que comporte un beneficio económico expresado por lo general en dinero.

[Se] percibió una retribución por la prestación efectiva de sus servicios (...), por lo que este elemento también se encuentra presente en la relación contractual mantenida con la entidad (...).

Vigésimo Primero. En relación a la subordinación, cabe precisar que constituye el elemento más importante del contrato de trabajo, pues, es en virtud de ella que se permite diferenciar un vínculo laboral de otros de naturaleza civil o mercantil.

Siendo así, este elemento esencial lo podemos apreciar en [este caso] (...).

Vigésimo Segundo. Conforme a lo expuesto, este Colegiado Supremo concluye que en aplicación del principio de primacía de la realidad, la relación contractual existente (...) es de naturaleza laboral bajo el régimen de la actividad privada por concurrir los elementos esenciales del contrato de trabajo, por lo que en atención a ello, corresponde reconocerle todos los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

(...)

Vigésimo Sexto. [H]a quedado acreditado que el accionante, previo a la suscripción de los contratos administrativos de servicios (CAS), mantenía en los hechos una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado, por la desnaturalización de los contratos por locación

de servicios suscritos con la entidad emplazada, en aplicación de la presunción contenida en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por lo que en aplicación del acuerdo adoptado en el [II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral] (...), corresponde declarar la invalidez de los contratos administrativos firmados con posterioridad, debiendo reconocerse un vínculo laboral continuo desde su fecha de ingreso (...).”

2. Número de expediente: Casación Laboral N.º 17657-2015, Arequipa.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 3 de octubre de 2017.

Sumilla: La resolución aborda el principio de la primacía de la realidad en el ámbito laboral, que establece que los hechos deben prevalecer sobre las formalidades en la determinación de la existencia de un contrato de trabajo frente a un contrato de locación de servicios. Se define el contrato de trabajo como aquel en el que el trabajador presta servicios bajo subordinación y recibe una remuneración, mientras que el contrato de locación implica independencia y no subordinación. Los elementos esenciales del contrato de trabajo son la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación. Además, se establece que, en caso de que se demuestre la prestación de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, a menos que se presente evidencia en contrario. La carga de la prueba recae en quien afirma los hechos, lo que refuerza la protección de los derechos laborales en situaciones de confusión entre ambos tipos de contrato.

Datos específicos

1) Tema: Locación de servicios en las entidades públicas.

2) Palabras clave: Primacía de la realidad, locación de servicios, contrato de trabajo, subordinación, carga de la prueba.

3) Norma legal interpretada: Numerales 23.1, 23.2 y 23.5 del artículo 23 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo y artículo 1764 del Código Civil.

4) Considerandos: Noveno, Décimo, Décimo Primero, Décimo Segundo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto.

“Noveno: Ahora bien, (...) es menester señalar lo siguiente:

Principio de la Primacía de la Realidad.

En materia laboral, para establecer la existencia de un contrato de locación de servicios o de un contrato de trabajo, resulta imprescindible

analizar el principio fundamental que distingue al contrato de trabajo, nos estamos refiriendo al **Principio de la Primacía de la Realidad**, que al decir, del juslaboralista Américo Plá Rodríguez, *“El significado que se atribuye a este principio es el de la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias. Esto significa que en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que los que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa”*; ahora bien, este desajuste entre los hechos y la forma puede tener varias procedencias, tales como: **a)** resultar de una intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real; **b)** provenir de un error; **c)** derivar de una falta de actualización de los datos; **d)** originarse en la falta de cumplimiento de requisitos formales.

En este sentido, se puede establecer que las instituciones jurídicas se definen por su contenido y no por su denominación. De tal manera que el hecho de llamarse locación de servicios, a un contrato de trabajo propiamente dicho, no altera su esencia y por lo tanto se origina una serie de obligaciones por parte del empleador; por lo que si una persona que ha sido contratada indebidamente bajo la modalidad de locación de servicios, siendo su calidad jurídica la de trabajador subordinado, tiene derecho a reclamar todos los beneficios que le hubiere correspondido en esa calidad.

Décimo: 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. En ese sentido lo tiene expuesto DE FERRARI, quien al referirse al respecto manifiesta que, el contrato de trabajo ***“es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero”*** . En igual línea de ideas se ha expresado GOMEZ VALDÉZ, al señalar que ***“El contrato de trabajo es el convenio elevado a protección fundamental, según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental.”***

Décimo Primero: De las definiciones dadas, se aprecia 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, vale decir, 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.

Décimo Segundo: Respecto al Contrato de Locación de Servicios.

En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual “*el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución*”, de lo que se sigue que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios, ello aunado a lo que manifiesta Guillermo Cabanellas “*la locación de servicios puede convenirse entre dos personas sin que una de ellas tenga que abandonar su independencia personal, al someterse al derecho de dirección de la otra. El contrato de trabajo, en cambio, no se concibe sin la existencia de una dependencia jerárquica (...)*”.

Décimo Tercero: Estando a lo antes expuesto, se aprecia que el elemento tipificante del contrato de trabajo, y el cual permite diferenciarlo de otro tipo de contratos, es **la subordinación**, el cual es entendido como el poder jurídico existente entre el trabajador y el empleador, por el cual el primero ofrece su trabajo al segundo y le confiere el poder de conducirla; siendo la sujeción y la dirección aspectos que se encuentran manifestados en la capacidad del empleador de dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador y en la actitud del trabajador de acatar las órdenes impartidas por este; como así ha tenido oportunidad de recalcar el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 01846-2005-PA/TC, en la cual señala: **“Se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador; lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o**

directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario) (...)”.

Décimo Cuarto: Carga de la Prueba

Es menester señalar que como regla general “*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*” según dispone el artículo 23.1 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo; sin perjuicio de ello, el artículo 23.2 de la citada Ley señala que “***Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario***”, aunado a ello, se tiene que el artículo 23.5 de la norma acotada faculta al juzgador, en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.”

3. Número de expediente: Casación Laboral N.º 18623-2015, Huánuco.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 17 de mayo de 2017.

Sumilla: La justicia laboral tiene la responsabilidad de proteger los principios constitucionales que consideran el trabajo como un derecho fundamental, exigiendo que los conflictos laborales se resuelvan a partir de este enfoque. Se recalca que la relación laboral se define por la existencia de tres elementos esenciales: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración, a diferencia del contrato de locación de servicios, que implica independencia del locador. Esto sienta las bases para abordar casos de contratos encubiertos y su posible desnaturalización.

Datos específicos

1) Tema: Locación de servicios en las entidades públicas.

2) Palabras clave: Locación de servicios, prestación personal,

3) Norma legal interpretada: Artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, numeral 23.2 del artículo 23 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, y artículo 1764 del Código Civil.

4) Considerandos: Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto.

“Tercero: Sobre la ***infracción normativa por inaplicación del artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 , Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, debemos decir que la norma citada establece lo siguiente:***

“Artículo 4º.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”.

Cuarto: En cuanto a la ***infracción normativa por interpretación errónea del artículo 23.2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo***, debemos decir que las normas citadas establecen lo siguiente:

“Artículo 23.- Carga de la prueba (...)

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

(...)”

Quinto: (...) [L]a justicia especializada laboral, en cada uno de sus niveles, es la llamada a ser el primer guardián de la Constitución Política del Perú, en la cual se recogen los principios y valores laborales, que el juez no puede soslayar; antes bien, se le impone el deber de hacer prevalecer la norma constitucional por encima de cualquier otra norma, acto e incluso decisión estatal que la afecte; más aún, si la Constitución Política del Perú considera el trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona (artículo 22°) y un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23°); en ese sentido, el tratamiento constitucional de una relación laboral (debidamente comprobada) impone al juzgador que el conflicto sea enfocado precisamente en estos términos.

Es pues en este marco constitucional en el que deben resolverse los conflictos judicializados en los que se discuta la existencia de una relación laboral de quien, como en este caso en concreto, alega haber laborado bajo contratos encubiertos por la suscripción de contratos civiles (locación de servicios) y contrato de trabajo modal cuya desnaturalización se invoca.

Sexto: Precizando lo anterior, se tiene que toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres (03) elementos esenciales que la definen como tal: i) prestación personal de servicio, ii) subordinación y iii) remuneración.

En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual: *“El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”*, de lo que se infiere que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.”

LEY 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL, Y LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

1. Número de expediente: Casación Laboral N.º 10952-2019, Lima.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 26 de agosto del 2021.

Sumilla: La Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil, marca el inicio de una reforma en la Administración pública con el fin de mejorar la calidad del servicio a través de un régimen único basado en la meritocracia y el crecimiento profesional. Este régimen permite a los servidores civiles optar voluntariamente por migrar desde regímenes laborales anteriores, como el Decreto Legislativo N.º 276, el Decreto Legislativo N.º 728 y el Decreto Legislativo N.º 1057. Además, establece que el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador será de aplicación general a partir del 14 de septiembre de 2014, salvo en casos de carreras especiales. Esto implica la obligatoriedad de las nuevas disposiciones para todos los regímenes laborales estatales, lo que resalta la necesidad de una gestión pública más eficiente y ordenada.

Datos específicos

1) Tema: Ley 30057, Ley del servicio civil, y los trabajadores del Estado.

2) Palabras clave: Régimen disciplinario, procedimiento sancionador, Administración pública, meritocracia.

3) Norma legal interpretada: Título V de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil.

4) Considerando: Séptimo.

“Séptimo. Alcances del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Con la dación de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, se materializó el inicio de la reforma del servicio civil en el ámbito de la administración pública, ello con el propósito de obtener un mejor servicio público en base a la implementación de un régimen único y exclusivo para

aquellas personas que estén a cargo de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de los servicios públicos; estableciendo como pilares básicos, los principios de meritocracia, calidad de los servicios, mejora de los ingresos de la mayoría de los servidores públicos y el incentivo del crecimiento personal y profesional en la administración pública.

Cabe precisar que, en aras de no vulnerar los derechos fundamentales de los actores que podrían verse afectados y/o condicionados con la mencionada reforma se estableció, el carácter voluntario para la migración al nuevo régimen por parte de los servidores civiles sujetos a los regímenes laborales regulados por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y el Decreto Legislativo N° 1057, Ley del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

“En dicho contexto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Estado, se estableció, entre otros, que el Título V de la Ley No 30057, Ley del Servicio Civil, concerniente al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador correspondiente a los servidores civiles, serán aplicables cuando las normas reglamentarias de dicha materia se encuentren vigentes, de conformidad con lo regulado en su Novena Disposición Complementaria Final.

Tal es así que, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento General de la Ley No 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo No 040-2014-PCM, prescribió que las disposiciones relacionadas al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley No 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento, entrarán en vigencia a partir de los tres meses de su publicación, esto fue el 14 de setiembre de 2014.

En dicho contexto, se precisó que a partir del 14 de setiembre de 2014, las referidas disposiciones resultaron de aplicación común a todos los regímenes laborales vinculados al ámbito estatal, salvo para aquellos casos en los que se reconoce a las denominadas carreras especiales, de acuerdo con lo regulado en el artículo 90°, la Primera Disposición Complementaria Final de

la Ley No 30057, Ley del Servicio Civil y el literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley No 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo No 040-2014-PCM”.

En este contexto, se puede advertir dos situaciones distintas: i) la implementación del Régimen del Servicio Civil y la adhesión a dicho régimen, y ii) la aplicación transversal y obligatoria del Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador a los regímenes regulados por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y el Decreto Legislativo N° 1057, Ley del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.”

2. Número de expediente: 00072-2017-PA/TC, Lima.

Resolución: Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional.

Órgano: Tribunal Constitucional.

Fecha: 24 de enero de 2017

Sumilla: La Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil, no es autoaplicativa, ya que su implementación depende de que los servidores de regímenes previos (Decretos Legislativos N.º 276, 728 y 1057) manifiesten su voluntad de trasladarse y de la realización de un concurso público de méritos. Además, la ley requiere una reglamentación específica y su aplicación será progresiva.

Datos específicos

1) Tema: Ley 30057, Ley del servicio civil, y los trabajadores del Estado.

2) Palabras clave: Norma autoaplicativa, concurso público, meritocracia, aplicación progresiva.

3) Norma legal interpretada: Literal c) de la Novena Disposición Complementaria Final, Décima Disposición Complementaria Final, y Primera y Tercera Disposiciones Complementarias Transitorias de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil.

4) Fundamentos: 2, 3 y 4.

“2. (...) [L]a Ley 30057, Ley del Servicio Civil, (...) no es una norma autoaplicativa o autoejecutiva, pues se encuentra sujeta a dos condiciones: (1) que los servidores públicos bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 expresen su voluntad de traslado al régimen del servicio civil; y (2) que medie previamente un concurso público de méritos. Además de ello, conforme al literal c) de la Novena Disposición Complementaria Final, la Décima Disposición Complementaria Final, y la Primera y Tercera Disposiciones Complementarias Transitorias, la ley en cuestión será materia de desarrollo (reglamentación específica que ya fue efectuada) y se prevé su aplicación e implementación progresiva y diferida en el tiempo.

3. En el presente caso (...) la pretensión (...) está dirigida a solicitar (...) la inaplicación de la Ley del Servicio Civil. A estos efectos, se argumenta que la citada ley es autoaplicativa, y además existen contradicciones en dicha ley, pues por un lado, establece que la migración de trabajadores

de otros regímenes al régimen de servir es voluntaria, del otro se dispone que la normativa disciplinaria será de aplicación inmediata, afectando con ello su derecho al trabajo y otros derechos.

4. En consecuencia, (...) corresponde declarar (...) improcedente el recurso de agravio constitucional”.

3. Número de expediente: Casación Laboral N.º 15100-2014, Cusco.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 16 de junio de 2016.

Sumilla: La resolución destaca disposiciones constitucionales sobre la función pública, enfatizando que esta implica el desempeño de funciones en entidades estatales y que la carrera administrativa es un bien jurídico protegido por la Constitución. Se subraya la importancia de la meritocracia en el acceso al empleo público, que debe realizarse mediante un concurso público de méritos para plazas presupuestadas y de duración indeterminada. Además, se señala que la Ley N.º 30057 del Servicio Civil refuerza este principio al establecer que el ingreso y permanencia en la administración pública se basan en la aptitud y el desempeño, garantizando transparencia y objetividad en la selección de los servidores públicos.

Datos específicos

1) Tema: Ley 30057, Ley del servicio civil, y los trabajadores del Estado.

2) Palabras clave: Función pública, entidades públicas, carrera administrativas, meritocracia, concurso público.

3) Norma legal interpretada: Artículos 39, 40, 41 y 42 de la Constitución Política del Perú.

4) Fundamentos: 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

“4. Disposiciones constitucionales relevantes sobre funcionarios y servidores públicos

8. En el capítulo IV “De la función pública” de la Constitución (artículos 39.º a 42.º) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos. De la interpretación de dichas disposiciones y otras que resulten relevantes en función de lo discutido en el presente caso, se desprenden los siguientes contenidos de relevancia constitucional:

a) *La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado.* Sobre el particular, cabe mencionar

que el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto “función pública” exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los servidores públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los profesores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y, ciertamente, jueces y fiscales (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 52).

El concepto “función pública” en el derecho de acceso a la función pública comprende dos tipos de función que suele distinguirse: i) la función pública representativa; y, ii) la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. La función pública representativa —a la que se designa específicamente como “cargo”— ya se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31º, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de congresista o la de Presidente de la República, hasta las de alcalde o regidor de las municipalidades. En el caso de la función pública no representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal regional o municipal, y, desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública. Tanto la función pública representativa como la no representativa deben ser interpretadas de la manera más amplia posible.

Conforme a lo expuesto, la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado.

b) La carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional. Al respecto, el artículo 40.º de la Constitución reconoce la carrera

administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador. (Exp. N.º 00008-2005-PUTC FJ 44).

c) Reserva de ley para la regulación de la carrera administrativa. El artículo 40º de la Constitución establece que “La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos”. Dicha disposición no hace sino reiterar que toda limitación de un derecho fundamental debe provenir de una ley. La exigencia de que las restricciones a los derechos fundamentales se realicen con respeto al principio de legalidad es también una exigencia que se deriva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre otros tratados internacionales en los que el Estado peruano es parte, ese es el sentido en el que debe entenderse el artículo 30.º de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

(...)

5. Fijación de posición interpretativa: la incorporación a la Administración Pública se realiza mediante “concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”

9. Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales,

el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo \.; 5º establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que *el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.*

10. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012- PI/TC FJ 56).

11. No deja ser importante resaltar que en la actualidad se viene implementando progresivamente la Ley N.º 30057, del Servicio Civil. En el numeral d) del artículo HI de su Título Preliminar establece lo siguiente: “Meritocracia.- El Régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles”. Es decir que, en virtud de dicha norma legal, ingresarán al sector público únicamente aquellas personas que sean ganadoras de un concurso público de méritos abierto o transversal, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 67.º de la referida ley.

12. Asimismo, según lo previsto en la Ley N.º 30057, se busca garantizar que el principio del mérito esté presente tanto en el ingreso como en la permanencia del personal, por lo que el acceso a los puestos del referido régimen laboral se dará mediante concursos competitivos, la permanencia estará condicionada al buen desempeño y el ascenso también estará regido por concursos de méritos. Del mismo modo, en el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley General del Servicio Civil, se regula el acceso al servicio civil mediante concurso público de méritos (artículos 161.º, 165.º y siguientes).

13. De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública,

necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto unificará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, eficiente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.

14. Los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no sólo deberán evaluar en los participantes: i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y v) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza.”

BONIFICACIONES, BENEFICIOS Y SUBSIDIOS

1. Número de expediente: Casación N.º 6034-2015, Arequipa.

Resolución: Sentencia de casación.

Órgano: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 25 de octubre de 2016.

Sumilla: Los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio deben ser calculados en base a la remuneración total, tal como lo dispone el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM en sus artículos 144 y 145. Es importante destacar que estos subsidios no deben ser calculados tomando como referencia la remuneración total permanente, ya que ello contravendría lo dispuesto por la normativa vigente y las interpretaciones vinculantes del Tribunal del Servicio Civil y el Tribunal Constitucional.

Datos específicos

1) Tema: Pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio.

2) Palabras clave: Subsidio por fallecimiento, remuneración total, remuneración total permanente, gastos de fallecimiento, familiar.

3) Norma legal interpretada: Artículo 144 y 145 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la Carrera Administrativa.

4) Considerandos: Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo.

“Quinto.- Al respecto el artículo 144° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM establece: *“El subsidio por fallecimiento del servidor se otorga a los deudos del mismo por un monto de tres remuneraciones totales, en el siguiente orden excluyente: cónyuge, hijos, padres o hermanos. En el caso de fallecimiento de familiar directo del servidor: cónyuge, hijos o padres, dicho subsidio será de dos remuneraciones totales”*. Asimismo, el artículo 145° de la misma norma prescribe: *El subsidio por gastos de sepelio será de dos (2) remuneraciones totales, en tanto se dé cumplimiento a lo señalado en la parte final del inciso j) del artículo 142°, y se otorga a quien haya corrido con los gastos pertinentes”*.

Sexto.- En este orden de ideas, cabe indicar que los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM establecen que para e

El cálculo de los subsidios que son materia de reclamo por parte del demandante se debe utilizar como base de referencia la denominada remuneración total, no haciendo mención alguna del concepto de remuneración total permanente; siendo así debe indicarse que Mediante Resolución Administrativa N° 108-06-GRA/P-DIRSA/DG-DRS N°2 CCU-DIREC-OA-U.RR.HH., de fecha 05 de diciembre de 2006 se le otorgó a la demandante el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio por la muerte de su esposo en el monto de S/. 116.00 nuevos soles siendo calculado dicho monto sobre la base de la remuneración total permanente, cuando los subsidios reclamados debieron ser calculados sobre la base de la remuneración total, como explícitamente establecen los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Séptimo.- Al respecto, El Tribunal del Servicio Civil, mediante la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC, con calidad de precedente administrativo de carácter vinculante, señaló que: “la remuneración total permanente prevista en el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM no es aplicable para el cálculo de los beneficios que se detallan a renglón seguido: (...) (iii) El subsidio por fallecimiento de familiar directo del servidor, al que hace referencia el artículo 144° del Reglamento del Decreto Legislativo No 276. (iv) El subsidio por fallecimiento del servidor, al que hace referencia el artículo 144 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276. (v) El subsidio por gastos de sepelio, al que hace referencia el artículo 145° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276”.

Octavo.- Asimismo, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, como en las sentencias recaídas en los Expedientes No 4517-2005-PC/TC, No 2257-2002-AA/TC, No 433-2004-AA/TC, No 0501-2005-PC/TC, entre otras ha establecido como criterio, que el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio establecidos en los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se calcula sobre la base de las remuneraciones totales.

Noveno.- En esta línea de pensamientos, es evidente que a la demandante le correspondía el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio que establece los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90 -PCM en base a la remuneración total y no en base a la remuneración total permanente como indebidamente otorgó la

entidad demandada.

Décimo.- Por estas consideraciones, de conformidad con el dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificada por la Ley N.º 29364.”

2. Número de expediente: Casación N.º 56871-2022, San Martín.

Resolución: Sentencia de Casación.

Órgano: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 4 de julio de 2024.

Sumilla: La resolución aborda la bonificación diferencial del 30% establecida en el artículo 184 de la Ley N.º 25303 para servidores de salud en zonas rurales y urbano marginales. Aunque temporal para 1991 y 1992, el Tribunal Constitucional ha confirmado su vigencia y que debe calcularse sobre la remuneración total, protegiendo así el derecho a la intangibilidad de las remuneraciones y los derechos laborales consagrados en la Constitución.

Datos específicos

1) Tema: Bonificaciones diferenciales.

2) Palabras clave: Bonificaciones diferenciales, servidores de salud, presupuesto, zonas rurales y marginales.

3) Norma legal interpretada: Artículos 24 (literal c) y 53 (literal b) del Decreto Legislativo N.º 276, Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público.

4) Considerando: CUARTO.

“CUARTO. Materia de esta sentencia fuente

Respecto al tema de bonificación diferencial establecida en el artículo 184 de la Ley N° 25303.

1. La bonificación diferencial prevista en el artículo 184 de la Ley N° 25303 – Ley Anual del Presupuesto para el año 1991, promulgada el 18 de enero de 1991, estableció:

“Otórgase al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo N.º 276. La referida bonificación será del cincuenta por ciento

(50%) sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las capitales de departamento”;

Dicha norma que fue prorrogada para año 1992 por el artículo 2695 de la Ley N.º 25388 - Ley de Presupuesto para el Sector Público para dicho año, publicada el 9 de enero de 1992, la cual a su vez fue derogada y/o suspendida por el artículo 176 del Decreto Ley N.º 25572, publicado el 22 de octubre de 1992, siendo restituida su vigencia y sustituido su texto por el artículo 4 del Decreto Ley N.º 25807, publicado el 31 de octubre de 1992.

2. De la lectura de la norma en mención se desprende que ésta tiene por finalidad otorgar una bonificación diferencial sólo a los trabajadores que desempeñan sus funciones en ciertas unidades de ejecución estatal a nivel nacional, siempre que éstas se encuentren ubicadas en lugares declarados como zonas rurales y/o urbano marginales; ello se encuentra concordante con lo prescrito en los artículos 24 inciso c) y 53 inciso b) del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, publicada el 24 de marzo de 1984, que establecen: “*Son derechos de los servidores públicos de carrera (...) c) percibir la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley*” y “*La bonificación diferencial tiene por objeto: (...) b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común*”; es decir establece que la bonificación diferencial tiene por objeto compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común, y, evidentemente, en el artículo 184 de la Ley N° 25303.

3. En ese sentido, si bien es cierto que normativamente el beneficio previsto en el artículo 184 de la Ley N° 25303 - Ley de Presupuesto para el año 1991, prorrogado por el artículo 269 de la Ley N° 2 5388 - Ley de Presupuesto para el año 1992, tuvo carácter temporal, esto es, para los años 1991 y 1992, pues la finalidad de la norma estuvo orientada a otorgar una bonificación diferencial solo a ciertos trabajadores que desempeñan sus funciones en determinadas unidades de ejecución estatal y a nivel nacional que se encuentran ubicados en lugares declarados como zonas rurales y urbano – marginales; también lo es que, su regulación no se limita a dicha norma.

El Tribunal Constitucional

4. Respecto a la vigencia del artículo 184 de la Ley N.º 25303, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 0073-2004-AC/TC, sobre una acción de cumplimiento contra el director de la Región de Salud de Arequipa, en la cual la parte demandante solicita se cumpla, entre otros, el artículo 184 de la Ley N.º 25303, así como que se reconozcan los reintegros desde su entrada en vigencia, amparó dicha demanda constitucional, al considerar, que el artículo 184 de la Ley N.º 25303 dispone el otorgamiento al personal, funcionarios y servidores de salud pública, que laboren en zonas rurales y urbano marginales, de una bonificación diferencial mensual equivalente al 30% de la remuneración total, por las condiciones excepcionales de trabajo, luego de verificar además que si labora en una zona considerada urbano marginal y que conforme lo había señalado la emplazada, se le está abonando la bonificación en cuestión; sin embargo, su pago no se está haciendo efectivo con el porcentaje previsto en la norma citada (30%), sino en un monto menor, y por ello estableció que la emplazada pretende desconocer el beneficio laboral del demandante de percibir una bonificación diferencial del 30% de la remuneración total que ha sido establecida desde 1991, en aplicación de la Ley N.º 25303, por trabajar en condiciones excepcionales, situación que atenta contra el derecho a la intangibilidad de las remuneraciones y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en el artículo 26 inciso 2) de la Constitución Política del Estado.

5. Asimismo, mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 03717- 2005-AC/TC, el Tribunal Constitucional dejó establecido que el acotado beneficio, debería computarse en base a la remuneración total y no a la remuneración total permanente, al indicar: *“8. En cuanto a la forma de cálculo de la bonificación diferencial permanente conviene precisar que el Decreto Legislativo N.º 276 y el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM no establecen cuál es la forma en que se debe calcular dicha bonificación; sin embargo, este Tribunal considera que para su cálculo se debe utilizar como base de referencia la denominada remuneración total, y no la remuneración total permanente, por cuanto esta es utilizada como base de cálculo para los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio previstos en los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM. Ello con la finalidad de preservar el sistema único de remuneraciones establecido por el Decreto Legislativo N.º 276 y el Decreto*

Supremo N° 005-90-P CM. 9. Además también debe tenerse en cuenta que la bonificación diferencial otorgada a los funcionarios y servidores de salud pública que laboran en zonas rurales y urbano marginales, conforme al artículo 184° de la Ley N° 25303, se calcula sobre la base de la remuneración total, y no sobre la base de la remuneración total permanente. Por tanto, para el sistema único de remuneraciones de los funcionarios y servidores públicos establecido por el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, la bonificación diferencial debe ser calculada sobre la base de la remuneración total, por lo que la resolución cuyo cumplimiento se solicita, al haberse otorgado al demandante la bonificación diferencial permanente sobre la base de su remuneración total, constituye un mandato válido y exigible”; al igual que en los expedientes N.º 7888-2006-AC/TC, N.º 01572-2012-AC/TC, y N.º 01579-2012-AC/TC, reitero que la bonificación diferencial del 30% de la remuneración total ha sido establecida desde 1991, en aplicación de la Ley N° 25303.”

3. Número de expediente: Casación N.º 16666-2014, La Libertad.

Resolución: Sentencia de casación.

Órgano: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 7 de abril de 2016.

Sumilla: La asignación por cumplir 30 años de servicios se calcula en base a la remuneración total, y no sobre la remuneración total permanente, según lo dispuesto en el artículo 54 inciso a) del Decreto Legislativo N.º 276. Esta asignación tiene naturaleza remunerativa y constituye un derecho laboral de carácter irrenunciable.

Datos específicos

1) Tema: Asignación por cumplir 30 años de servicio.

2) Palabras clave: asignación, remuneración total, naturaleza remunerativa, beneficios laborales, derechos laborales.

3) Norma legal interpretada: literal a) del artículo 54 y artículo 53 del Decreto Legislativo N.º 276, y numeral 2) del artículo 26 de la Constitución Política del Perú.

4) Considerandos: Décimo Tercero, Décimo Cuarto y Décimo Sétimo.

“Décimo Tercero: De conformidad con lo establecido por el artículo 53º del Decreto Legislativo N° 276, la remuneración de los funcionarios y servidores públicos estará constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios. Asimismo, la asignación por cumplir 30 años de servicios, es un beneficio reconocido a los funcionarios y servidores públicos, a través del inciso a) del artículo 54º del Decreto Legislativo N.º 276. Consecuentemente, el beneficio por cumplir 30 años de servicio, cuyo recálculo reclama el actor, tiene naturaleza remunerativa.

Décimo Cuarto: De conformidad con lo establecido por el artículo 26º inciso 2) de la Constitución Política del Estado, los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley tienen carácter irrenunciable, en tal sentido, el derecho al recálculo de la asignación por cumplir 30 años de servicios, de naturaleza remunerativa

y laboral, tiene el carácter de irrenunciable.

(...)

Décimo Séptimo: Que, conforme a lo señalado por Ad quem, a través de reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional como las sentencias emitidas en los Expedientes N° 2129-2002-AA/TC, N° 3360-2003-AA/TC, N° 268-2004-AA/TC y N° 4735-2011-PC/TC, entre otros, la asignación por cumplir 30 años de servicios se calcula en base a la remuneración total o íntegra, y no en base a la remuneración total permanente, criterio que incluso es compartido por el propio Tribunal de Servicio Civil en su Informe Legal N° 735-2011-SEVIR/GG-OAJ de fecha 23 de agosto de 2011.”

DESPIDO ARBITRARIO Y REPOSICIONES

1. Número de expediente: Casación N.º 5043-2020, Lima.

Resolución: Sentencia de casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 6 de diciembre de 2022.

Sumilla: Los trabajadores de confianza tienen características especiales que los diferencian de los empleados comunes. Aunque la pérdida de confianza puede justificar el despido, se deben respetar los derechos fundamentales, incluyendo la protección especial para trabajadoras embarazadas. El despido de una trabajadora de confianza ocurrido después de que comunique su embarazo, no respeta la protección legal otorgada a su estado de gestación. En ese sentido, a pesar de su condición de confianza, el despido basado en el embarazo constituye una violación a los derechos fundamentales, y por ende, es considerado nulo.

Datos específicos

1) Tema: Despido arbitrario y reposiciones.

2) Palabras clave: Estado de gestación, trabajador de confianza, despido, reposición, nulidad.

3) Norma legal interpretada: Numeral 2 del artículo 4 de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, y literal e del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

4) Considerandos: Sexto, Séptimo, Duodécimo y Décimo Tercero.

“Sexto. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el expediente N.º 03501-2006-PA/TC y sostenida de modo uniforme en su jurisprudencia como la contenida en el expediente N.º 03397-2015-PA/TC, ha dejado establecido que los trabajadores de dirección o confianza tienen particularidades que los diferencian de los trabajadores “comunes”, identificando sus características inherentes tales como: la representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones que los ligan con el destino de la empresa, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, así como

el ejercicio de funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerlos partícipes de sus secretos o dejarlos ejecutar actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal, el **impedimento de afiliación sindical conforme al artículo 42 de la Constitución Política del Perú**; y destaca que la pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo siempre que desde el principio de sus labores estos trabajadores hayan ejercido un cargo de confianza o de dirección, respecto de quienes es imposible la reposición, pues de no ser así, si previamente ejercieron labores comunes u ordinarias, tendrían que retornar a sus labores habituales, en salvaguarda de la prohibición del abuso de derecho proscrito por el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, salvo que hayan incurrido en una causa objetiva de despido indicada por ley.

Sobre el despido nulo por motivo de embarazo de la trabajadora

Séptimo. El despido nulo se configura cuando el empleador basa el despido en una causa ilícita, lesionando derechos fundamentales; esta forma de protección concebida permite salvaguardar el derecho a permanecer en el empleo, siempre y cuando el supuesto de hecho se encuentre contemplado en la norma.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que este tipo de despido ha sido concebido como:

“(…) aquel despido que obedece a motivos que nuestro ordenamiento no consiente por lesionar la dignidad de la persona. No se trata de un despido sin causa que la justifique, sino de un despido que tiene una causa pero no es legítima porque lesiona derechos fundamentales”.

Bajo esa premisa, nuestra legislación otorga protección para ciertos hechos, como una forma de salvaguardar los derechos de los trabajadores que se encuentren inmersos en ciertas actividades particulares; en consecuencia, ha dispuesto que solo se configura la nulidad de despido, cuando se presentan los supuestos tipificados en el artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, entre los cuales se encuentran el despido

promovido por el embarazo de la trabajadora.

(...)

Duodécimo. Como se verifica de las documentales antes indicadas, al momento de producirse el despido de la demandante estaba laborando para el congresista Moisés Mamani Colquehuanca, quien si bien pone en conocimiento que el último día de labores de la trabajadora será el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, esta carta fue recepcionada el uno de marzo del mismo año a horas diez con cincuenta y cinco minutos de la mañana, esto es, con posterioridad a que la demandante pusiera en conocimiento de la oficina de recursos humanos del Congreso de la República su estado de gestación, pues ello ocurrió el uno de marzo del mismo año a horas diez con cuarenta y cinco minutos de la mañana; por lo que, si bien tenía la calidad de trabajadora de confianza, no se podía desconocer los derechos que se le asiste atendiendo a su condición de madre gestante, tal como ha quedado establecido en los fundamentos de la sentencia emitida por la presente sala suprema en la Casación Laboral N.º 30535-2019 LIMA.

(...)

Décimo Tercero. Por tanto, se presume válidamente que el móvil del despido de la trabajadora se debió a su estado de gestación, por lo que su despido deviene en nulo, no advirtiendo que la sentencia de vista adolezca de infracción normativa del numeral 2 del artículo 4 de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, y del literal e del artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97- TR; (...).”.

2. Número de expediente: Casación N.º 177-2021, Lima.

Resolución: Sentencia de la Casación.

Órgano: Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 26 de octubre de 2023.

Sumilla: El despido inconstitucional es distinto al despido arbitrario de configuración legal. En el despido inconstitucional, el enfoque se centra en determinar si se ha vulnerado el derecho al trabajo o otros derechos fundamentales, donde la falta de prueba del hecho lesivo resulta en la desestimación de la pretensión. Por otro lado, en el despido arbitrario, el objeto de prueba se basa en la comprobación de la causa justa del despido, cuya carga recae en el empleador según el artículo 22 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Si el empleador no demuestra la gravedad de la falta, la demanda será admitida y se ordenará la indemnización correspondiente.

Datos específicos

1) Tema: Despido arbitrario.

2) Palabras clave: Despido arbitrario, contenido esencial, derecho al trabajo, causa justa, falta grave.

3) Norma legal interpretada: Artículo 22 de la Constitución Política del Perú y artículos 22 y 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

4) Fundamento: TERCERO.

“TERCERO. El objeto de análisis en un despido inconstitucional dista del de un despido arbitrario de configuración legal

El objeto de análisis en un despido inconstitucional no es el mismo que en un caso de despido arbitrario de configuración legal. En el primero, los presupuestos fácticos derivan de la creación jurisprudencial hecha por el Tribunal Constitucional, pues el objeto de análisis es determinar si con el despido se vulnera el contenido esencial del derecho al trabajo reconocido en el artículo 22 de la Constitución, que proscribe el despido sin causa (despido incausado o fraudulento), o si se vulnera un derecho fundamental inespecífico (despido lesivo). La diferencia con el despido arbitrario de configuración legal es evidente: en el despido

lesivo de derechos fundamentales, el despido carece de legitimidad constitucional, mientras que en el despido arbitrario de configuración legal no está en juego el control de constitucionalidad de la decisión resolutoria, sino el control de la probanza de los supuestos del artículo 22 y 25 de la LPCL.

En un despido inconstitucional no corresponde el análisis de si se justificaba o no despido, sino el de determinar si se ha configurado un despido lesivo del derecho constitucional al trabajo o de otros derechos fundamentales inespecíficos. En el despido arbitrario, a diferencia del despido inconstitucional de creación jurisprudencial, los supuestos fácticos para su verificación derivan de la norma, más específicamente del artículo 22 la LPCL, cual es: la comprobación judicial de la causa justa contemplada en la ley. La falta de demostración por parte del empleador de la causa justa, torna al despido en arbitrario. En tal virtud, en el despido arbitrario, el objeto de análisis pasa por determinar si el empleador demostró o no probatoriamente la gravedad de la falta que motivó el despido.

En suma, cuando el trabajador alegue la existencia de un despido inconstitucional distinto al despido nulo de configuración legal, el objeto de prueba es la comprobación de los supuestos de hecho jurisprudencial del despido incausado, fraudulento o lesivo de derechos fundamentales, esto es, el objeto de comprobación es la ilegitimidad constitucionalmente hablando en la conducta del empleador de despedir al trabajador. La falta de prueba del hecho lesivo, siquiera a nivel indiciario, acarrea la desestimación de la pretensión.

En cambio, cuando se alega un despido arbitrario de configuración legal, el objeto de prueba es determinar si está acreditada o no la falta grave imputada, cuya carga de probanza recae exclusivamente en hombros del empleador a la luz de lo dispuesto en el artículo 22 de la LPCL, según el cual:

Artículo 22. Para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

En estos casos, en el que el objeto de prueba es un despido arbitrario de configuración legal, si el empleador no logra demostrar la gravedad de la falta que motivó el despido, la demanda será fundada y el juez ordenará el pago de la indemnización conforme al artículo 38 de la LPCL.”

3. Número de expediente: 0666-2004-AA/TC, Ica.

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Órgano: Tribunal Constitucional.

Fecha: 25 de junio de 2004.

Sumilla: La recurrente notificó su estado de gestación al empleador, y tras su licencia por maternidad, se le impidió reincorporarse. Dado que el despido ocurrió dentro de los 90 días posteriores al parto, se presume como nulo, ya que el empleador no justificó una causa justa. Se deja a salvo su derecho a reclamar indemnizaciones en la vía correspondiente.

Datos específicos

1) Tema: Despido arbitrario y reposición.

2) Palabras clave: Estado de gestación, despido, reposición, nulidad, indemnización.

3) Norma legal interpretada: Literal e) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

4) Fundamentos: 1, 2, 3, 4, 5 y 6.

“1. La recurrente solicita su reposición en el puesto de trabajo que ocupaba, pues alega que ha sido despedida en forma arbitraria, sustentando ello en que se le impidió el ingreso a su centro de labores (...) -hecho corroborado por la emplazada (...).

2. La recurrente ha venido laborando para la emplazada prestando servicios en forma personal, remunerada y subordinada, conforme se acredita con los contratos de trabajo (...), con los informes y memorándums (...), y de las papeletas de salida (...), por lo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se concluye en que la prestación de servicios de la recurrente era de carácter laboral.

3. (...) [La recurrente remitió a su empleador] la comunicación del 21 de noviembre de 2002, (...), mediante la cual pone en conocimiento su estado de gestación, en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso e) del artículo 29º, del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, habiendo continuado sus labores como secretaria del área de Redes hasta antes de producirse el término de su estado de gravidez, ocurrido el 28 de

marzo de 2003. Posteriormente pretendió reincorporarse el 1 de abril de 2003, siendo impedida de hacerlo.

4. El inciso e), del artículo 29°, del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, dispone que: “es nulo el despido que tenga por motivo el embarazo, si el despido se produce dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita la existencia de causa justa para despedir”.

5. En el caso resulta aplicable la disposición precitada, toda vez que el emplazado, durante el trámite de la presente causa, no ha acreditado la existencia de causa justa para extinguir la relación laboral con la demandante, reiterando, única y permanentemente, que la contratación era de naturaleza civil, y que la pretensión es improcedente en sede constitucional. Por consiguiente, la demanda está plenamente sustentada.

6. Teniendo el reclamo de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria, y no, obviamente restitutoria, no es ésta la vía en que corresponda atender tal pretensión, razón por la cual se deja a salvo el derecho de la actora para que lo haga valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda.”

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS EN MATERIA LABORAL

1. Número de expediente: Casación N.º 900-2017, Lima.

Resolución: Sentencia de casación.

Órgano: Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 24 de julio de 2018.

Sumilla: La indemnización tarifada por la legislación laboral no excluye el resarcimiento de daños conforme al Código Civil, cuando se demuestra responsabilidad contractual. Los fundamentos abordan los elementos de la responsabilidad civil y se concluye que el despido arbitrario generó perjuicio económico, justificando la indemnización, daño emergente y daño moral. Respecto al reconocimiento de haberes por lucro cesante, se señala que el monto equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir durante el cese laboral no puede considerarse como lucro cesante, ya que la remuneración es una contraprestación por el trabajo efectivamente realizado.

Datos específicos

1) Tema: Responsabilidad civil y despido arbitrario en el ámbito laboral.

2) Palabras clave: Responsabilidad civil, despido arbitrario, indemnización, resarcimiento, lucro cesante.

3) Norma legal interpretada: Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; artículo 1321 del Código Civil; artículo 22 de la Constitución Política del Perú; y Ley N.º 28411, Ley general del sistema nacional de presupuesto.

4) Fundamentos: SÉTIMO, OCTAVO, NOVENO, DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO SEGUNDO, DÉCIMO CUARTO, DÉCIMO QUINTO, DÉCIMO SEXTO y DÉCIMO SÉTIMO.

“SÉTIMO.- La distinción conceptual, entre resarcimiento e indemnización u obligación legal de indemnizar, ha confirmado su utilidad, por cuanto se considera que la terminación de la relación de trabajo por despido arbitrario es un hecho capaz de generar por un lado, la indemnización fijada y tarifada en la legislación especial – artículos 34 y 38 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N°

003-97-TR; y, por otro lado, *un resarcimiento de daños*, conforme a la legislación civil ordinaria regulada por los artículos 1321 y siguientes del Código Civil (norma que establece, entre otros supuestos, que queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal ejecución), porque se trataría claramente de un caso de responsabilidad contractual.

OCTAVO.- Que la institución jurídica de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación entre los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual; o, bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Que los elementos o requisitos comunes de la responsabilidad civil, y que deben concurrir en forma copulativa en un caso concreto para que exista la obligación de indemnizar son: **a)** La antijuricidad, es la conducta que contraviene una norma prohibitiva o viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; **b)** El daño causado, entendido como la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido; **c)** La relación de causalidad, referida a la relación jurídica de causa a efecto, entre la conducta antijurídica del actor y el daño producido a la víctima; y **d)** Los factores de atribución, aquéllos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han configurado en un supuesto concreto los requisitos antes mencionados; en el campo contractual el factor de atribución es la culpa; y en el extracontractual es la culpa y el riesgo creado.

NOVENO.- En cuanto a la antijuricidad, se debe precisar que el derecho al trabajo se encuentra reconocido como derecho fundamental en el artículo 22 de la Constitución Política del Estado, donde se impone la obligación al empleador de no despedir al trabajador sin que previamente se le atribuya la comisión de una falta grave, obligación que se encuentra implícita en toda relación laboral. En el caso de autos el elemento antijurídico se encuentra acreditado de las sentencias emitidas en el proceso de amparo que dieron lugar a la reposición laboral, pues se determinó en la parte considerativa de estas, que el cese fue arbitrario porque se dispuso en virtud de un procedimiento de

evaluación de personal que vulneró el derecho de la actora al debido proceso, ya que fue evaluada sin tener conocimiento del Reglamento de Evaluación que no había sido publicado.

DÉCIMO.- En cuanto a la relación de causalidad o nexo causal, éste presupuesto se entiende como la relación de correspondencia existente entre el hecho determinante del daño y el daño producido en principio se determina que el evento dañoso surge de la decisión del despido injustificado tomada por el demandado, viéndose impedido injustamente de continuar desempeñándose en el cargo por una decisión inmotivada, situación que se constituye, a su vez, en el factor de atribución.

DÉCIMO PRIMERO.- Respecto al daño, en el caso sub examine, queda evidenciado que la emplazada con su conducta abiertamente lesiva al resguardo y cautela esencialmente del derecho constitucional al trabajo le ha ocasionado un grave perjuicio económico por las remuneraciones y beneficios económicos legales que ha dejado de percibir desde el momento cuando se produce su destitución (...) hasta cuando se produce su efectiva reincorporación (...), con lo cual la causa es imputable exclusivamente a la demandada, configurándose este presupuesto.

DÉCIMO SEGUNDO.- Como, se ha sostenido, la indemnización por despido cumple una función de resguardo -no de la integridad tutelada mediante las normas de la responsabilidad civil- sino de la estabilidad económica del trabajador, que ve roto su vínculo con el empleador, por una decisión arbitraria o nula. Es una admisión legal de la circunstancia de que el trabajador necesita un soporte pecuniario que lo auxilie mientras provee su recolocación. De aquí la vinculación que el legislador establece entre el monto de la indemnización y los años efectivos de la labor prestada, así como la necesidad y lógica de adicionar a dicha suma, siempre que se cumplan las condiciones, de un resarcimiento por los daños causados por el conjunto de circunstancias probablemente lesivas de los derechos del trabajador, cuyo episodio final haya sido el despido.

(...)

DÉCIMO CUARTO.- Analizados los fundamentos sobre los cuales

sustenta el daño por lucro cesante la demandada, cabe colegir que la accionante reclama el pago de un monto equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir durante el cese laboral, sin tener en cuenta que dicho monto no constituye en modo alguno el concepto de lucro cesante pretendido, por cuanto la remuneración tiene carácter de contraprestación, es decir siendo el contrato de trabajo uno de carácter recíproco, la remuneración es la contraprestación por la prestación efectiva de las labores brindadas por el trabajador frente al patrimonio del empleador, aspecto que guarda conformidad con lo regulado por Artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR así como el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, por lo que la demanda en este extremo debe desestimarse. Sobre el tema el Tribunal Constitucional en el Proceso de Amparo N° 1450-2001 AA/TC del primero de marzo de dos mil tres, señala que aunque es inobjetable que a un trabajador cesado arbitrariamente en sus funciones se le ocasione un perjuicio durante todo el periodo no laborado, ello no puede suponerse el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado.

DÉCIMO QUINTO.- Del escrito postulatorio de demanda, se observa que la actora como uno de los fundamentos de su pretensión indemnizatoria señala que ESSALUD debe pagarle por concepto de indemnización de daño emergente, entendido como el detrimento económico del patrimonio de la demandante ocurrido como consecuencia directa e inmediata del acto dañoso. Al respecto la conducta incurrida por la entidad demandada, originó que la accionante se vea en la obligación de los reclamos efectuados en sede administrativa (...), sino también el inicio del proceso de amparo al que se vio obligada a iniciar (...); lo cual se encuentra constituido por los gastos que se ha visto obligado a realizar, por lo que es viable concederle el resarcimiento por concepto de daño emergente (...).

DÉCIMO SEXTO.- En cuanto al daño moral la accionante sostiene que la misma se evidencia con el perjuicio que se le ha causado a su honor, dignidad y reputación dado al hecho de que al quedar sin trabajo por un acto ilegal ha sufrido penurias innegables, al haber dejado de alimentarse normalmente, de estudiar sus hijos por falta de dinero

para pasajes y pensiones de estudios. Al respecto el rotular el daño moral, como un daño psicosomático, es una visión que no concuerda, ni con la historia, ni con la importante función que cumple esta categoría, en atención a la finalidad preventiva y sancionadora. En el lenguaje del Código Civil; y sobre todo en las reglas de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, el daño moral, no sólo es el sufrimiento, padecimiento anímico o dolor, sino también una especie lo suficientemente dúctil y amplia como para comprender las lesiones contra los derechos de la personalidad.

DÉCIMO SÉTIMO.- En el caso *sub* examine, la configuración del daño moral infringido a la demandante, sin necesidad de demostración objetiva y específica distinta, se determina a partir de la forma y circunstancias en que se produce el despido tipificado y admitido como arbitrario que bajo el escenario abusivo y claramente intempestivo en que se ejecuta, pone de manifiesto un claro y grave desprecio por el resguardo de su derecho fundamental a la dignidad, al debido proceso, al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario que menoscabó profundamente su derecho a permanecer en su empleo y a no ser despedida sin la existencia de causa justa y debidamente comprobada, desencadenando en forma inmediata la pérdida de su remuneración necesaria e indispensable para su subsistencia y la de su familia con dignidad y con ello el cambio drástico y repentino de su situación económica que trae como consecuencia la profunda agresión a su estabilidad psíquica y emocional dado el estado de incertidumbre, angustia e impotencia que se generaba al verse imposibilitada ya sea en forma inmediata o mediata de responder adecuadamente y satisfacer incluso las necesidades básicas de alimentación, salud y educación, cumplir con las obligaciones presentes y lógicamente futuras ya asumidas y proyectadas razonablemente a partir de una fuente de trabajo de naturaleza indeterminada que igualmente posibilita la asunción de un proyecto de vida que se ve truncado, máxime, si se tiene en cuenta además la nefasta publicidad producto de la destitución padecida a nombre de la actora, debiéndose fijar un monto prudencial (...).”

2. Número de expediente: Casación Laboral N.º 13319-2015, Callao.

Resolución: Sentencia de casación.

Órgano: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 28 de noviembre de 2016.

Sumilla: Todo despido ilegítimo genera daños al trabajador, tanto patrimoniales como extra patrimoniales. El trabajador puede solicitar judicialmente una indemnización por daños y perjuicios, incluyendo lucro cesante, daño emergente y daño moral. La reposición en su puesto de trabajo no impide que el trabajador reclame los daños sufridos como consecuencia del despido.

Datos específicos

1) Tema: Indemnización por daños y perjuicios derivados de despido ilegítimo.

2) Palabras clave: Despido ilegítimo, daños patrimoniales, daños extra patrimoniales, indemnización, daño moral.

3) Norma legal interpretada: Artículo 1321 del Código Civil.

4) Fundamentos: Octavo y Noveno.

“Octavo.- Conforme a lo expuesto, resulta pertinente señalar que todo despido ilegítimo, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir los ingresos con el que sostiene su vida propia y la de su familia y queda en el desamparo económico. En ese mismo sentido el despido ilegítimo puede ocasionar daños extra patrimoniales.

Noveno.- Este Colegiado Supremo considera que existen determinadas circunstancias frente a las cuales el trabajador puede recurrir a la vía judicial solicitando una indemnización por daños y perjuicios producto de un despido ilegítimo, comprendiendo dichos daños en el lucro cesante, daño emergente y el daño moral, debiéndose precisar que la reposición del trabajador no excluye la posibilidad del afectado de reclamar los daños que originó el despido, como la afectación de los bienes patrimoniales y extra patrimoniales.”

3. Número de expediente: Casación N.º 16603-2022, Selva Central.

Resolución: Sentencia de casación.

Órgano: Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 24 de enero de 2024

Sumilla: Se examinan las disposiciones del Código Civil que regulan la responsabilidad por inejecución de obligaciones, así como los requisitos probatorios necesarios para acreditar la existencia de un daño. En este sentido, la indemnización por daños y perjuicios se configura como un mecanismo de compensación que requiere pruebas suficientes de los hechos alegados. Si una trabajadora gestante informa sobre su embarazo después de su cese y la entidad no tuvo conocimiento previo ni medios para saberlo, no puede considerarse que haya existido una conducta discriminatoria por parte de la entidad. Por tanto, no corresponde el pago de una indemnización en ausencia de prueba de discriminación.

Datos específicos

1) Tema: Prueba de daño en los casos en los que se alegue despido por condición de madre gestante.

2) Palabras clave: Despido, daño, indemnización, discriminación, gestante, medios probatorios

3) Norma legal interpretada: Artículos 1321 y 1331 del Código Civil.

4) Fundamento: SEGUNDO

“SEGUNDO. Respecto a la infracción normativa de los artículos 1321 y 1331 del Código Civil.

Sobre el artículo 1321, que versa sobre la indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable, prescribe lo siguiente:

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Y, en relación a la otra norma denunciada prevista en el **artículo 1331, que versa sobre Prueba de daños y perjuicios**, señala lo siguiente:

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Adviértase de las normas materiales, que pasaron a análisis de fondo de forma excepcional, en el sentido de que al versar la presente causa sobre indemnización por daños y perjuicios a consecuencia de un despido arbitrario de discriminación por tener la parte demandante la condición de gestante, sin embargo, es de apreciarse que no existe la pretensión de reposición planteada de un proceso previo, donde se haya verificado como aduce la parte actora que fue víctima de un despido arbitrario o nulo, más aún si en el proceso, no se advierte que la demandada haya incurrido en alguna conducta antijurídica contra la demandante, ya que más bien, de los medios probatorios, se advierte que la demandante no cumplió de manera formal con comunicar a la entidad demandada su condición de trabajadora embarazada, pues si bien, lo hizo llegar mediante correo, este lo hace a un correo personal mas no institucional, siendo ello así, la demandada no habría incurrido en un actuar de discriminación, ya que al vencimiento del contrato desconocía la condición de gestación de la actora, la cual tenía 02 meses a la fecha del termino del contrato.

Por lo expuesto, se advierte que la parte demandante no ha logrado acreditar que la entidad demandada haya actuado discriminatoriamente contra ella, esto es que haya cesado a la actora por su condición de gestante, motivo por el cual, no se le puede ordenar un pago indemnizatorio, cuando no existen los elementos objetivos que acreditan la responsabilidad de la entidad demandada frente al daño que alega la actora, más aún si se aprecia del caudal probatorio que la demandante recién mediante Carta de fecha 12 de mayo de 2020, esto es, después de haberse extinguido el vínculo laboral el 24 de abril de 2020, solicita la prórroga de su contratación a razón de su embarazo, corroborando ello, que la demandada no

tenía conocimiento de la gestación de la demandante, al momento de cursarle la Carta Notarial de cese del contrato CAS, motivo por el cual no tiene la obligación de resarcir; en consecuencia, las normas materiales devienen en fundadas.”

4. Número de expediente: Casación N.º 2762-2019, Puno.

Resolución: Sentencia de casación.

Órgano: Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fecha: 4 de mayo de 2021.

Sumilla: El concepto de lucro cesante, en el contexto de una relación laboral, consiste en las ganancias dejadas de percibir a causa de un daño. La Corte Suprema señala que la indemnización debe calcularse de manera equitativa, tomando en cuenta factores como la edad, profesión y capacidad del demandante para reincorporarse al mercado laboral.

Datos específicos

1) Tema: Lucro cesante en la indemnización por daños y perjuicios.

2) Palabras clave: Lucro cesante, indemnización equitativa, daño patrimonial, responsabilidad civil, cese laboral.

3) Norma legal interpretada: Artículo 1332 del Código Civil.

4) Fundamento: Tercero.

“Tercero. Lucro cesante y monto de la indemnización

1. Como es sabido el lucro cesante –que presupone la existencia de daño patrimonial– consiste en las ganancias frustradas que se dejaron de percibir. En ese sentido, dentro de un esquema de relación laboral, el ingreso que se pierde deriva precisamente del salario o sueldo que perciba el trabajador. Esas eran sus fuentes de riqueza y es ello lo que se extingue cuando el daño se produce.

2. Así las cosas, la producción del daño origina inexorablemente la pérdida del sueldo o salario, por lo que la acción misma del cese laboral acredita daño patrimonial en la figura del lucro cesante.

3. Sin embargo, las remuneraciones frustradas no pueden igualarse al lucro cesante, pues los ingresos que percibía la víctima del daño constituyen solo una referencia para determinar lo que se dejó de percibir. Se trata de un monto referencial que debe ser compulsado con otros factores como: i) los gastos que se tenía para obtenerlo; ii) el período indemnizable; iii) la posibilidad de obtener otros beneficios

mientras existía el daño; o, iv) la edad de la víctima.

4. En el caso en cuestión, se advierte que el demandante a la fecha del daño tenía 44 años, que se le reincorporó a su centro de trabajo a los 12 meses de ocurrido el evento dañoso y que tiene como profesión la de abogado. En esas circunstancias, se tiene que a menor edad se hace más posible acceder al mercado laboral y que la propia profesión permite dicho acceso, de lo que sigue que el accionante pudo haber obtenido beneficios que no hubiera podido conseguir dentro de un esquema laboral ordinario que lo sujetaba a un horario.

5. Aunque es verdad que no hay prueba de que ello haya ocurrido, es una máxima de experiencia –en el sentido de conducta general– que se ha apreciado en situaciones similares, a lo que debe añadirse que el tiempo que no laboró para la Municipalidad Provincial de Puno fue de 12 meses.

6. Atendiendo a lo expuesto, es posible utilizar el mecanismo del artículo 1332 del Código Civil para que, con la discrecionalidad nacida de la compulsión de los datos objetivos, se pueda fijar una indemnización equitativa que tenga en cuenta de manera referencial el monto total de los sueldos dejados de percibir con los criterios aquí esbozados, razón por la cual este Tribunal Supremo estima que razonablemente puede constituir los 2/3 de lo que se dejó de percibir como remuneraciones, esto es, la suma de doce mil nuevos soles (S/ 12,000.00).

NORMATIVA

Legislación Nacional

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de productividad y competitividad laboral.
- Decreto Supremo N.º 001-96-TR, Reglamento de la ley de fomento al empleo.
- Decreto Legislativo N.º 276, Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público.
- Decreto Legislativo N.º 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.
- Ley N.º 30057, Ley del servicio civil.
- Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Instrumentos internacionales

- Convenio N.º 151 de la OIT. Convenio sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública, 1978.
- Convenio N.º 154 de la OIT. Convenio sobre la promoción de la negociación colectiva, 1981.
- Convenio N.º 183 de la OIT. Convenio sobre la protección a la maternidad, 2000.
- Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998.
- Convenio N.º 100 de la OIT. Convenio sobre la igualdad de remuneración, 1951.
- Convenio N.º 111 de la OIT. Convenio sobre la discriminación en el empleo y ocupación, 1958.
- Convenio N.º 156 de la OIT. Convenio sobre las trabajadoras con responsabilidades familiares, 1981.
- Convenio N.º 155 de la OIT. Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981.
- Convenio N.º 187 de la OIT. Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006.
- Convenio N.º 122 de la OIT. Convenio sobre la política del empleo, 1964.

CASOS PRÁCTICOS

Caso práctico 1: La aplicación de los principios laborales en el procedimiento disciplinario¹

1. Hechos

Felipe es un trabajador público. A lo largo de sus 10 años de servicios, ha llegado tarde a su centro de labores algunas veces. Debido a la confianza que mantenía con sus respectivos jefes directos, dichas tardanzas eran compensadas (muchas veces en exceso y sin retribución).

En el último mes de julio de 2024, Felipe tuvo un altercado con su actual jefe inmediato, fuera del ámbito laboral. Al llegar a su oficina el 25 de julio de 2024, Felipe se sorprende al recibir la notificación del inicio de un procedimiento administrativo disciplinario. ¿La falta imputada? Haber llegado tarde hace exactamente 2 años, 11 meses y 29 días.

Felipe considera que se trata de una arbitrariedad y está convencido de que este procedimiento responde únicamente a la rencilla con su jefe, derivada de la discusión que tuvieron. Sin embargo, las autoridades disciplinarias le han indicado que la tardanza es una falta disciplinaria y que están dentro del plazo de prescripción para iniciar el procedimiento correspondiente.

2. Problema jurídico

La utilización del procedimiento administrativo disciplinario por parte de un superior jerárquico con fines personales plantea serias dudas sobre la imparcialidad y la justicia en el ámbito laboral. Es fundamental analizar si este caso respeta los principios del Derecho del Trabajo o si se convierte en un instrumento para el abuso de poder.

3. Preguntas

¿Existe fundamento legal para la aplicación de los principios laborales en el ámbito público?

1 Caso práctico elaborado por Kenny Díaz Roncal.

¿Con qué principio laboral podría colisionar la institución de la prescripción administrativa mencionada en el caso (referida a las faltas disciplinarias de la Ley N.º 30057)?

Ante la colisión señalada en la pregunta anterior, ¿qué debería hacer el operador del derecho?

Caso 2: Despido¹

1. Hechos

María ganó un concurso público de méritos para el puesto de asistente administrativa bajo el régimen laboral privado, regulado por el Decreto Legislativo N.º 728. Su relación laboral comenzó el 1 de julio de 2023, con un periodo de prueba de tres meses que finalizaría el 1 de octubre de 2023.

El 31 de julio de 2023, María recibió, en presencia de sus compañeros, una felicitación verbal de su jefe, quien destacó su rápida adaptación a las funciones del puesto.

El 2 de agosto, María se enteró de que estaba embarazada y decidió informar a su jefe de manera verbal ese mismo día.

Sin embargo, el 4 de agosto de 2023, recibió una carta de la oficina de personal notificándole la resolución de su contrato sin expresar una causa específica. En la carta se indicaba que su último día de trabajo sería el 31 de agosto de 2023.

2. Problema jurídico

Determinar si la comunicación de resolución de contrato cursada a María, a poco más de un mes del inicio de su vínculo laboral, es un despido ilegal.

Preguntas

- ¿Cuál es la racionalidad de decidir la resolución de un contrato de trabajo y permitir que el servidor civil continúe laborando un mes más?
- ¿En el caso concreto resulta aplicable el Convenio 183 de la OIT?

¹ Caso práctico elaborado por César David Ojeda Quiroz.

- ¿Cuáles son las limitaciones que podría enfrentar María si desea alegar un despido ilegal y solicitar su reinstalación?

Caso 3: Desnaturalización de contrato de locación de servicios¹

1. Hechos

Juan Pérez ha trabajado como locador de servicios para una entidad pública durante más de 10 años consecutivos. Durante su tiempo en la entidad, desempeñó las funciones descritas en el Manual de Organización y Funciones (MOF), similares a las de otros empleados.

A lo largo de su servicio, se suscribieron convenios colectivos que incluían aumentos salariales, bonos por cierre de pliego y condiciones de trabajo como refrigerio y movilidad. Sin embargo, al ser locador de servicios, Juan no pudo unirse a ningún sindicato y, por lo tanto, no accedió a esos beneficios.

Pese a ello, la retribución que percibía Juan era superior a la remuneración básica de sus compañeros que realizaban las mismas funciones. Cuando la entidad pública decidió poner fin a su contrato, Juan interpuso una demanda judicial con las siguientes pretensiones:

1. Reconocimiento del vínculo laboral a plazo indeterminado.
2. Reposición por despido incausado, solicitando ser reincorporado al cargo que venía desempeñando, con su remuneración y los incrementos establecidos en los convenios colectivos.
3. Pago de beneficios legales: compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones.
4. Pago de beneficios convencionales: aumentos salariales y otros beneficios previstos en el convenio colectivo al que no pudo acceder durante su tiempo como locador.

2. Problema jurídico

La entidad pública reconoce que es probable que la jurisprudencia falle a favor de Juan, dado que existen pruebas que respaldan una relación laboral. Esto conllevaría un costo significativo en términos de pagos retroactivos y la obligación de reconocer a Juan como trabajador a

¹ Caso práctico elaborado por Katherine Lourdes López Núñez.

plazo indeterminado.

Además, la entidad enfrenta una situación similar con otros locadores que tienen condiciones parecidas a las de Juan, lo que podría resultar en múltiples demandas y sentencias similares.

Preguntas

- ¿Qué medidas puede tomar la entidad pública para mitigar los efectos económicos de una sentencia a favor de Juan Pérez?
- ¿Qué estrategias se pueden adoptar para regularizar la situación de los locadores de servicios actuales y prevenir demandas similares en el futuro?
- ¿Cuáles son las mejores prácticas para cumplir con la normativa vigente y evitar la desnaturalización de contratos de locación de servicios en el futuro?
- ¿Existen precedentes o casos similares en los que la entidad pública haya podido mitigar los costos asociados a la desnaturalización de contratos de locación de servicios?
- ¿Qué cambios organizacionales o procedimentales son necesarios para alinear las prácticas de contratación con la normativa laboral vigente y minimizar el riesgo de contingencias legales?

Caso 4: Locación de servicios¹

1. Hechos

Una entidad pública dedicada al rubro de las telecomunicaciones necesita contratar a un especialista en sistemas. Por esta razón, suscribe un contrato de locación de servicios con el señor Gianfranco Ramírez Mendoza para que se desempeñe como jefe de la oficina de sistemas, teniendo a su cargo a 20 trabajadores de la entidad.

El señor Ramírez Mendoza tiene un horario de trabajo de lunes a viernes, desde las 08:30 a.m. hasta las 17:30 p.m. Recibe un pago por las labores desarrolladas y recibe diversos memorandos donde se le emiten órdenes, felicitaciones y sanciones. Además, el locador ha trabajado en dicha entidad por más de 2 años.

Se tiene conocimiento que el señor Ramírez Mendoza ha ganado el premio al “Trabajador del Año” en una ocasión y ha recibido diversas felicitaciones por su desempeño. Sin embargo, tras la llegada de una nueva gestión, se da por culminada su contratación de locación de servicios. Ante esta situación, el señor Ramírez Mendoza imprime y saca copias de todos sus correos, memorandos y órdenes que le han remitido.

Al día siguiente, al intentar ingresar a su centro de trabajo, la seguridad le impide el acceso, indicándole que existe una orden de su superior. Ante esta negativa, opta por retirarse del centro laboral, pero realiza una constatación policial por dicho acto.

2. Problema jurídico

Actualmente, el señor Gianfranco Ramírez Mendoza ha interpuesto una demanda de desnaturalización de contrato, solicitando que se le registre en el libro de planillas de la entidad y que se le realice el reintegro de sus beneficios sociales conforme lo establece el Decreto Legislativo N.º 728.

1 Caso práctico elaborado por Víctor Raúl Gómez Cisneros.

Es importante señalar que la entidad estatal demandada solo cuenta con el régimen laboral N.º 276 y CAS, sin tener en su planilla a ningún trabajador bajo el régimen N.º 728.

3. Preguntas

- Si usted le brinda asesoría al locador de servicios, ¿qué argumentos tendría en cuenta al momento de interponer su demanda?
- ¿Cuáles son los elementos del principio de primacía de la realidad?
- ¿Interpondría la demanda laboral en la vía ordinaria laboral? ¿Por qué?
- Como abogado de la procuraduría pública, ¿cómo sustentaría que la entidad no cuenta con un régimen laboral N.º 728?
- ¿Interpondría alguna excepción? De ser afirmativa su respuesta, ¿cuál sería la excepción?
- ¿La entidad pública podría dar cumplimiento a una sentencia que le ordene incorporar a un trabajador al régimen N.º 728?

Caso 5: Despido fraudulento y reposición¹

1. Hechos

Elizabeth Rivera trabajó como asistente administrativa para la empresa Logistic Peru S.A. durante más de diez años. El 20 de abril de 2024 sufrió un accidente laboral que requirió una intervención quirúrgica, lo que resultó en un descanso médico de seis meses.

El 08 de junio de 2024 recibió la visita de la asistente social de la empresa, quien levantó un acta indicando: “La trabajadora se encontraba en su domicilio realizando actividades de construcción (acomodando materiales) refiriendo que no puede cargar peso y dolor en el antebrazo.”

El 10 de junio de 2024, un médico ocupacional externo emitió un Informe de fecha 12 de junio de 2024, en el que señaló haber conversado con el médico tratante de la Sra. Rivera, quien le manifestó que la trabajadora habría admitido realizar trabajos manuales, como cargar y empujar mercadería, y que solo asistió a 2 de las 8 sesiones de terapia; sin embargo, el Informe no indicaba la fecha, hora ni lugar en que se realizó dicha entrevista.

La empresa, basándose en estos hechos, emitió una carta de imputación de cargos acusando a Elizabeth de incumplir sus obligaciones laborales, lo que constituía una falta grave. Los cargos se centraron en tres puntos: i) realizar actividades contraindicadas; ii) no asistir a las terapias prescritas; y iii) afirmar que realizaba trabajos manuales para la empresa. Tras recibir el descargo de Elizabeth, la empresa decidió despedirla.

Elizabeth posee una grabación de las cámaras de seguridad de su calle que muestra que, el día de la visita de la asistente social, solo estaba observando a los obreros que trabajaban en la construcción del techo de su casa. Además, cuenta con una cartilla que acredita que asistió a 48 sesiones de terapia sin faltar a ninguna. Finalmente, el informe de

¹ Caso práctico elaborado por Julio Fernando Junior Chang Toledo.

su médico tratante confirma su asistencia a las terapias y explica que, debido a su edad (55 años) y al inicio de osteoporosis, su recuperación ha sido más prolongada. Estos documentos fueron presentados a la empresa en su descargo.

Elizabeth Rivera considera iniciar un proceso judicial de reposición en la vía del proceso abreviado laboral, amparándose en el I Pleno Supremo Jurisdiccional en materia laboral, argumentando que fue víctima de un despido fraudulento, basado en hechos falsos creados para justificar su despido.

2. Problema jurídico

La empresa sostiene que Elizabeth incumplió sus obligaciones laborales, quebrantando la buena fe laboral, por lo que su pretensión de reposición no debería ser amparada. Además, la empresa alega que los plenos supremos jurisdiccionales no son vinculantes.

3. Preguntas

- ¿Considera usted que, en este caso, se configura un despido fraudulento que podría justificar la reposición de Elizabeth Rivera en su puesto de trabajo?
- ¿Cree usted que el despido de Elizabeth Rivera fue fundamentado en hechos inexistentes o falsos?
- ¿Cuál es el alcance de los plenos supremos jurisdiccionales?
¿Son vinculantes o el juez puede apartarse de ellos?

Caso 6: Despido de trabajadora gestante¹

1. Hechos

Cecilia, trabajadora administrativa en una entidad pública, notificó a su empleador sobre su embarazo en su cuarto mes de gestación, presentando la documentación médica pertinente. A pesar de esta notificación, y sin explicaciones ni causas justificadas, recibió una carta de despido.

No obstante, la entidad no presentó razones válidas para el despido, lo que llevó a Cecilia a considerar que la terminación de su contrato fue motivada por su estado de gestación. Ante esta situación, Cecilia decide demandar a la entidad, buscando la nulidad del despido y su reincorporación.

2. Problema jurídico

¿El despido de Cecilia, trabajadora gestante, sin una causa justificada documentada, vulnera su derecho a la estabilidad laboral reforzada, contemplado en el artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, al haberse acreditado formalmente su embarazo?

3. Preguntas

- ¿La notificación realizada por Cecilia a su empleador le otorga una protección especial contra el despido? En caso de que no hubiera notificado su estado de gestación, ¿la protección seguiría siendo aplicable?
- ¿Qué normas y jurisprudencia puede utilizar Cecilia para sustentar su demanda?
- ¿Podría la entidad haber alegado causas válidas para justificar el despido de Cecilia a pesar de su embarazo? En tal caso, ¿cuáles serían esas posibles causas?

¹ Caso práctico elaborado por Sara Campos Torres.

Caso 7: Despido de trabajadora gestante¹

1. Hechos

Amanda es una trabajadora contratada a tiempo parcial en una entidad pública. Ha trabajado en la institución durante seis meses y recientemente descubrió que está embarazada. Sin embargo, no ha informado formalmente a su empleador sobre su estado de gestación, ya que se encuentra en su primer trimestre, aunque lo ha comentado con sus compañeros de trabajo. Un mes después, durante su periodo de prueba, Amanda recibe una carta de despido.

2. Problema jurídico

¿El despido de Amanda vulnera la protección especial contra el despido nulo, contemplada en la Ley N.º 31152 y el artículo 29 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR?

3. Preguntas

- ¿Era necesario que Amanda comunicara formalmente a su empleador su estado de gestación para gozar de protección contra el despido?
- ¿Aplica la protección contra el despido nulo a las trabajadoras en periodo de prueba y con contratos a tiempo parcial?
- ¿Podría la entidad justificar el despido de Amanda por razones distintas a su estado de embarazo, aún estando en periodo de prueba?

1 Caso práctico elaborado por Sara Campos Torres.

Caso 8: Vía procedimental¹

1. Hechos

Pedro Medina ingresó a laborar en el 2015 para la entidad pública X, bajo contratos de locación de servicios. Tenía un horario de trabajo, un lugar asignado para desempeñar sus funciones y, cada que llegaba tarde, recibía una amonestación por parte de la Oficina de Recursos Humanos.

Debido a su buen desempeño, en el 2017, fue contratado bajo el régimen laboral del contrato administrativo de servicio (Decreto Legislativo N.º 1057 - CAS) para realizar las mismas funciones. En el 2022, fue contratado a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N.º 728), que es el régimen de la entidad, para continuar ejerciendo las mismas funciones. Este último contrato incluía un periodo de prueba de 6 meses.

A los pocos días de firmar el contrato, Pedro se afilió a un sindicato y fue elegido como miembro de la junta directiva. Esta noticia fue conocida en la entidad y su jefe le informó que estaban evaluando prescindir de sus servicios por no haber superado el periodo de prueba.

Preocupado por esta situación, Pedro Medina decide buscar la asesoría de un destacado profesor de Derecho Laboral. Tras escuchar su historia, el profesor le explica que su primer contrato de locación de servicio se había desnaturalizado, y que, en realidad era trabajador a plazo indeterminado desde el año 2015. Por lo que, tanto su contrato administrativo de servicios como el periodo de prueba del último contrato eran ineficaces. Además, que debido a su afiliación sindical, en caso de ser despedido, podría lograr su reposición por despido nulo. El profesor sugiere iniciar una demanda de desnaturalización de contrato y de pago beneficios sociales; sin embargo, al no ser especialista en Derecho Procesal, desconoce cuál sería la vía procedimental adecuada.

1 Caso práctico elaborado por Maira Cabellos Rafael.

2. Problema jurídico

A partir de los hechos descritos, surge la interrogante sobre cuál es el proceso que debe interponer Pedro Medina y la vía procedimental que debe seguir, considerando que ha trabajado bajo diferentes modalidades contractuales y regímenes laborales, además, que su empleador es una entidad del Estado. Para resolver este aspecto, se debe tener en cuenta lo establecido en la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, la Ley N.º 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, así como el I y II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y el II Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral.

3. Preguntas

- En caso de interponer una demanda de desnaturalización de contrato y pago de beneficios sociales: ¿debería presentarse en un proceso ordinario laboral, un proceso abreviado laboral o un proceso contencioso administrativo? Explique las razones por las que sí o no corresponde determinado proceso.
- Si Pedro Medina fuera despedido: ¿en qué circunstancias prosperaría su demanda de reposición en un proceso abreviado laboral y en qué circunstancias prosperaría en un proceso ordinario laboral?



BICENTENARIO
DEL PERU
2021 - 2024