

DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS
DE GACETA JURÍDICA

700 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES LABORALES QUE TODO ABOGADO DEBE CONOCER



ESTUDIO INTRODUCTORIO
OMAR TOLEDO TORIBIO



Av. Angamos Oeste N° 526, Urb. Miraflores
Miraflores, Lima - Perú / ☎ (01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

700

**CRITERIOS JURISPRUDENCIALES LABORALES
QUE TODO ABOGADO DEBE CONOCER**

700 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES LABORALES QUE TODO ABOGADO DEBE CONOCER

© División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica
© Gaceta Jurídica S.A.

Edición al cuidado de:
Luis Valderrama Valderrama

Primera edición: diciembre 2019
2240 ejemplares
Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú
2019-18004
ISBN: 978-612-311-685-9
Registro de proyecto editorial
31501221901265

Prohibida su reproducción total o parcial
D. Leg. N° 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero
Diagramación de interiores: Karinna Aguilar Zegarra

GACETA JURÍDICA S.A.

AV. ANGAMOS OESTE N° 526, URB. MIRAFLORES
MIRAFLORES, LIMA - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe
www.gacetajuridica.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto N° 201, Surquillo
Lima - Perú
Diciembre 2019
Publicado: diciembre 2019

ESTUDIO INTRODUCTORIO
PRECEDENTES VINCULANTES
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE SUPREMA,
Y EL RECURSO DE CASACIÓN

Por: **Omar TOLEDO TORIBIO**^(*)

I. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional prescribe que: **“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo expresa la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo.** Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente” (resaltado nuestro).

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00024-2003-AI/TC, de fecha 10 de octubre de 2005 (caso Municipalidad Distrital de Lurín), establece las pautas básicas para una mejor comprensión de lo que debe entenderse como precedente constitucional vinculante, señalando que “es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos”. La citada sentencia, además, realiza un desarrollo pormenorizado sobre el objetivo, contenido, elementos, aplicación y efectos del precedente vinculante.

Al respecto, Roger Rodríguez Santander señala que:

“En la frase ‘precedente constitucional vinculante’, el sustantivo ‘precedente’ hace alusión a una particular fase de la producción normativa, distinta y posterior a aquella

* Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), magister en Derecho (UNMSM) y juez de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, con estudios en Litigación Oral Laboral en la California Western School Of Law, en la Universidad de Medellín y en la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla de Colombia. Catedrático de la Facultad de Derecho - Unidad de Post Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, catedrático de la Facultad de Derecho (sección de post grado) de la Universidad de San Martín de Porres, profesor de Post Grado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor de la Academia de la Magistratura. Asociado ordinario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y delegado en Perú de la Asociación Latinoamericana de Jueces de Trabajo. Ostenta la Condecoración con la Orden de Trabajo en Grado de Oficial (2010) y la Medalla Cívica del Derecho otorgada por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima (2017).

correspondiente al momento de la ‘configuración dispositiva’, entendida esta como el acto de incorporación al ordenamiento jurídico de una disposición (constitucional, legislativa, reglamentaria (...), es decir, de un texto o enunciado lingüístico, que sirve de factor principal (pero no único) a las subsecuentes fases de producción normativa. El adjetivo ‘constitucional’ alude a que la regla jurídica considerada precedente surge de la interpretación de disposiciones constitucionales, de disposiciones infraconstitucionales interpretadas de conformidad con aquellas, y/o de la evolución de la validez o invalidez de actos u omisiones a la luz de la Constitución. Es decir, para que exista un precedente constitucional, es preciso que las disposiciones constitucionales hayan participado, de forma exclusiva o no, en la creación jurisdiccional de la norma. Por su parte, el adjetivo ‘vinculante’ hace referencia a la fuerza con la que se proyecta la creación de la norma para la solución de los casos futuros sustancialmente idénticos a aquel en el que fue establecida. La referencia al efecto vinculante de un dato normativo, alude a la imposibilidad que tiene el operador jurídico al que se dirige de inaplicarlo en aquellos casos en los que se tiene verificado el supuesto que desencadena su consecuencia jurídica⁽¹⁾.

Por otro lado, Aníbal Quiroga León señala que:

“Un precedente vinculante constituye una regla de derecho generada por una Corte de Justicia y que va a tener alcance general, tanto a nivel público, cuanto a nivel privado. Es una derivación del ejercicio jurisdiccional del Derecho anglosajón, como consecuencia del *common law*. Es una figura relativamente reciente en el derecho del *civil law*, que sin embargo le ha venido adoptando, como parte de la necesaria integración que históricamente se va dando entre las diferentes familias jurídicas en el Derecho occidental⁽²⁾.

II. EL PRECEDENTE VINCULANTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA INDEPENDENCIA DE LAS DECISIONES JUDICIALES

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: “El Poder Judicial en su ejercicio funcional es autónomo en lo político, administrativo, económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional, con sujeción a la Constitución y a la presente Ley”. Asimismo, el artículo 138 de la Constitución Política del Estado establece que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

No obstante, en la sentencia emitida en el Expediente N° 00006-2006-PC de fecha 13 de febrero de 2007, el Tribunal Constitucional reafirmó la fuerza vinculante de los precedentes constitucionales, señalando en su cuadragésimo tercer fundamento jurídico que:

(1) RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. “El precedente constitucional en el Perú: entre el poder de la historia y la razón de los derechos”. En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007, pp. 55-57.

(2) QUIROGA LEÓN, Aníbal. *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Tomo II. Idemsa, Lima, 2009, pp. 759-760.

“Como consecuencia lógica de ello, los tribunales y jueces ordinarios no pueden contradecir ni desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, bajo riesgo de vulnerar no solo los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, sino también el principio de unidad, inherente a todo ordenamiento jurídico. Aún más, si así fuera se habría producido un efecto funesto: la subversión del ordenamiento constitucional en su totalidad, por la introducción de elementos de anarquía en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial”.

El cuadragésimo cuarto fundamento jurídico de la citada sentencia indica que:

“Es importante enfatizar que, frente a la fuerza vinculante de las sentencias dictadas dentro del control abstracto de las normas, los jueces ordinarios no pueden recurrir a la autonomía (artículo 138 de la Constitución) y a la independencia (artículo 139, inciso 2) que la Constitución les reconoce para desenlazarse de ella. Porque si bien es verdad que la Constitución reconoce al Poder Judicial autonomía e independencia, esto no significa que le haya conferido condición de autarquía. Autonomía no es autarquía. Y es que, en un Estado constitucional democrático, los poderes constituidos no están por encima de la Constitución, sino que están sometidos a ella”.

Asimismo, el vigésimo sexto fundamento jurídico precisa que:

“El juez ordinario no puede ampararse en su independencia para desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, pues ello significaría, en último término, una vulneración de la propia Constitución. Ello pone en evidencia, además, los límites constitucionales de la facultad de ejercer el control difuso que reconoce el artículo 138 de la Constitución. En definitiva, uno de los límites del ejercicio del control difuso judicial lo constituye las sentencias y los precedentes vinculantes de este Colegiado, pues tal como se ha señalado anteriormente al momento de evaluar si les corresponde ejercer el poder-deber de aplicar el control difuso contra una determinada ley (artículo 138 de la Constitución), todos los jueces y magistrados del Poder Judicial, bajo las responsabilidades de ley, se encuentran en la obligación de observar las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional que tengan conexión manifiesta con el asunto (...)”.

Sobre este tema, Javier Adrián Coripuna sostiene con relación al fundamento legal prescrito en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional:

“Lo antes expuesto no implica en modo alguno que la exigencia de respetar los precedentes vinculantes del TC vulnere la independencia judicial de los jueces de amparo del Poder Judicial, pues como se aprecia en el párrafo anterior, la propia Constitución y la ley le exigen también respetar los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. (...) la doctrina del precedente vinculante tiene la finalidad de proporcionar previsibilidad, certeza e igualdad en la aplicación del Derecho. Por ello, la existencia de una regla que constituye precedente vinculante en casos sustancialmente iguales constituye un límite a la garantía institucional de la independencia judicial (...)”⁽³⁾.

Igualmente, se señala que:

“En efecto, en la actualidad es de suyo admitido que el precedente vinculante tiene una categoría normativa y que sus efectos son similares a los de la norma jurídica, aunque

(3) CORIPUNA, Javier Adrián. “La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límite al principio de independencia judicial”. En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007, pp. 129-130.

con ciertas diferencias peculiares, mas finalmente el precedente vinculante ostenta un efecto de aplicación prescriptivo y, por tanto, representa una ley, que para los jueces resulta equivalente al mandato definitivo que la teoría constitucional hoy consagra⁽⁴⁾.

III. LA INAPLICACIÓN DE UN PRECEDENTE VINCULANTE A TRAVÉS DE LA FIGURA DEL *DISTINGUISH*

No obstante, debemos indicar que si bien nos encontramos ante una sentencia de carácter normativo, ello no impide a la judicatura inaplicar un precedente, a lo cual se le denomina *distinguish*; la jurisprudencia colombiana lo ha validado en la sentencia C-836 de 2001 cuando suceda, entre otros, el siguiente supuesto:

“a) (...) a pesar de que existan similitudes entre el caso que se debe resolver y uno resuelto anteriormente por una alta corte, ‘existan diferencias relevantes no consideradas en el primero y que impiden igualarlos’. Este supuesto corresponde con el *distinguish* del Derecho anglosajón. El juez puede inaplicar la jurisprudencia a un determinado caso posterior, cuando considere que las diferencias relevantes que median entre este segundo caso y el caso precedente exigen otorgar al segundo una solución diferente. La Corte no esboza los criterios de los que el intérprete puede valerse para distinguir u homologar dos casos similares. La Corte solo indica acertadamente que la similitud o diferencia decisiva debe referirse a la *ratio decidendi* del primer caso. El tratamiento debe ser igual si la *ratio decidendi* del primer caso puede aplicarse al segundo porque este puede subsumirse bajo el supuesto de hecho de aquel. Si esta subsunción no es posible, el juez deberá apartarse de la *ratio decidendi* del primer caso, introducir una excepción a ella o fundamentar una nueva para el segundo caso⁽⁵⁾.”

De lo antes expuesto podemos concluir que teniendo en cuenta la regulación del precedente vinculante en nuestra legislación, y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto, la judicatura laboral no puede inaplicar el mismo en virtud del carácter normativo del que se encuentra investido, salvo la posibilidad de instrumentar la figura del *distinguish*, esto es, cuando el supuesto de hecho que ha servido para emitir el precedente no se presenta en el caso concreto a resolver.

“Lo anterior no significa que desde el ámbito de la judicatura laboral no se pueda formular nuestra opinión discrepante con el precedente vinculante que nos ocupa, desde la perspectiva de la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador y los principios del Derecho del Trabajo que constituyen la base dogmática del mismo y que en virtud de la práctica jurisprudencial de larga data se han venido recepcionando y construyendo reglas de actuación que, en algunos casos, ya han sido recogidas en la carta constitucional y en las normas legales vigentes⁽⁶⁾.”

(4) QUIROGA LEÓN, Aníbal y LÓPEZ VIERA, José Reynaldo. *Los procesos constitucionales. Análisis doctrinario y casos jurisprudenciales*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, Lima, 2015, p. 63; citando a Carlos Bernal Pulido. “La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales”.

(5) BERNAL PULIDO, Carlos. “El precedente constitucional en Colombia”. En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007, pp. 184-185.

(6) Ver TOLEDO TORIBIO, Omar. “El precedente Huatuco Huatuco y la captura o subsunción de la subjetividad laboral”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 203, agosto 2015, pp. 215-232.

IV. EL *DISTINGUISH* Y EL PRECEDENTE HUATUCO

La sentencia que constituye precedente vinculante recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (proceso seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra el Poder Judicial), que modifica el nivel de protección ante un despido arbitrario de un trabajador público sujeto al régimen laboral privado, ha originado arduas discusiones en el ámbito del foro y los órganos jurisdiccionales de carácter laboral.

En nuestros pronunciamientos jurisdiccionales hemos expresado nuestro punto de vista contrario al citado precedente. Sin embargo, estando al carácter normativo del mismo y al modelo adoptado por el Código Procesal Constitucional consideramos que corresponde ser aplicado. Sin embargo, es posible distinguir, en virtud de la figura del *distinguish*, los casos en los que no se presenta el supuesto de hecho que ha servido para la expedición del precedente (desnaturalización de contrato y reposición, sentencia del 17/7/2015, Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, Tribunal Unipersonal, vocal ponente Omar Toledo Toribio, Exp. N° 27013-2013-0-1801-JR-LA-03) y, en ese sentido, consideramos que no se aplica el citado precedente en los siguientes casos:

1. Cuando la demanda no contiene la solicitud de reposición, sino que existiendo prestación de servicios vigente se está peticionando la declaración de existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad (contratos de locación de servicios) y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS, por interpretación *a contrario sensu* del fundamento 10 del auto aclaratorio del precedente Huatuco de fecha 7 de julio de 2015 (Expediente N° 23195-2013-0-1801-JR-LA-11, sentencia del 15/7/2015, Cuarta Sala Laboral de Lima).
2. Cuando no existe vínculo contractual vigente y la demanda contiene la solicitud de declaración de existencia de una relación laboral a tiempo indeterminada por primacía de la realidad (contratos de locación de servicios) y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS, además del pago de beneficios sociales y, de ser el caso, indemnización por despido arbitrario (Expediente N° 24951-2013-0-1801-JR-LA-09 (S) sentencia del 15/7/2015, Cuarta Sala Laboral de Lima).
3. No es de aplicación para el caso de los obreros municipales (Exp. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04, sentencia del 14/7/2015, Cuarta Sala Laboral de Lima).
4. No es de aplicación para los trabajadores de las empresas del Estado que no están comprendidos en la función pública por expresa mención del artículo 40 de la Constitución Política del Estado y, por tanto, expresamente los mismos han sido excluidos de la Ley Servir (Exp. N° 24951-2013-0-1801-JR-LA-09 (S), sentencia del 15/7/2015, Cuarta Sala Laboral de Lima).

Estos pronunciamientos significaron un verdadero vuelco en lo que se refiere al tratamiento del precedente Huatuco, pues en algunos distritos judiciales se ha estado optando por una aplicación rígida de la citada sentencia, sin mayor análisis, vulnerando el derecho de los trabajadores cuya situación no se encontraba dentro del supuesto que sirvió para la expedición del mismo.

Posteriormente, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, y recogiendo los criterios desarrollados por la judicatura superior, emitió sendos pronunciamientos. Es así que en la Casación Laboral N° 11169-2014-La Libertad ha señalado:

“Décimo sexto: Aplicación del precedente constitucional vinculante N° 05057-2013-PA/TA (...) Esta Sala Suprema considera dejar establecido que las reglas expresadas por el Tribunal Constitucional en el Precedente Constitucional Vinculante N° 05057-2013-PA/TC, están referidas a una pretensión en la que se ha discutido la desnaturalización de contratos temporales o civiles y como consecuencia de ello se ha solicitado la reposición de un trabajador con vínculo laboral terminado en su puesto habitual de trabajo; es por ello, que este colegiado comparte el criterio del Tribunal Constitucional solo en la medida en que una demanda esté ligada a una pretensión de reposición de un trabajador sin vínculo laboral vigente, en que no procederá ordenarse la reposición a su puesto de trabajo sino el pago de una indemnización; *a contrario sensu*, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente considera que será procedente que el órgano jurisdiccional ampare la demanda si verifica el fraude en la contratación laboral, declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta; conclusión que en forma alguna infringiría el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, ni el precedente vinculante expedido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

Igualmente, este Supremo Tribunal considera que no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización en los casos en que los servidores despedidos se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, la Ley N° 24041 o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada, conforme lo regula el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades”.

Más adelante, en la Casación Laboral N° 12475-2014-Moquegua, de manera más explícita hace un inventario de supuestos en los que estima no es de aplicación el precedente Huatuco, a saber:

- a) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.
- b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041.
- c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).
- e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú”.

Recientemente, mediante la Casación Laboral N° 18032-2015-Callao, en la ejecutoria de fecha 3 de noviembre de 2016 se ha recogido uno de los supuestos de inaplicación del citado precedente en los siguientes términos:

“Cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, no corresponderá la aplicación de lo establecido por el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC”.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, sin falsa modestia, recoge el criterio desarrollado por la Cuarta Sala Laboral de Lima, bajo la ponencia del suscrito. En efecto hemos señalado lo siguiente:

“Sin embargo, es posible distinguir en virtud de la figura del *distinguish* los casos en los que no se presenta el supuesto de hecho que ha servido para la expedición del precedente y en ese sentido consideramos que no se aplica el citado precedente en los siguientes casos:

1. Cuando la demanda no contiene la solicitud de reposición, sino que existiendo prestación de servicios vigente se está peticionando la declaración de existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad (contratos de locación de servicios) y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS. Por interpretación *a contrario sensu* del fundamento 10 del auto aclaratorio del precedente Huatuco Huatuco de fecha 7 de julio de 2015” (Expediente N° 23195-2013-0-1801-JR-LA-11, sentencia del 15/7/2015 Cuarta Sala Laboral de Lima. Vocal ponente Omar Toledo Toribio).

Los diversos pronunciamientos de la justicia ordinaria respecto a la inaplicación del precedente Huatuco han convencido al Tribunal Constitucional, que ha flexibilizado su aplicación a través de la STC Exp. N° 06681-2013-PA/TC, Lambayeque, proceso seguido por Richard Nilton Cruz Llamas.

En efecto, mediante sentencia de fecha 23 de junio de 2016, publicada en la web del Tribunal Constitucional el 20 de julio de 2016, el TC ha establecido que el tantas veces citado precedente no resulta de aplicación a los obreros municipales, aspecto que ya había sido advertido por la justicia laboral ordinaria como se ha documentado extensamente.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“12. Si bien es cierto que una vez que este Tribunal ha emitido un precedente, como el contenido en la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, el mismo debe ser aplicado por los operadores del Derecho, también es verdad que en esa dinámica pueden generarse algunas confusiones al interpretar los alcances de dicho precedente.

13. En este sentido, y sobre la base de lo anotado hasta aquí, este Tribunal considera conveniente explicitar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida:

- (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede atarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.

(b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

14. En atención a estos criterios de procedibilidad tenemos que el caso puesto en consideración de este Tribunal es uno en el que se reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta.

15. Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.

16. En consecuencia, y al no ser aplicable el ‘precedente Huatuco’, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario”.

Como se podrá observar, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia que antecede cambia el derrotero jurisprudencial del Máximo Intérprete de la Constitución que favorece ciertamente a los obreros municipales, lo cual está bien. Sin embargo, ello nos origina una válida preocupación respecto a la coherencia de la jurisprudencia constitucional por los siguientes motivos.

En efecto, la STC Exp. N° 06681-2013-PA/TC va a contrapelo de lo que resolvió el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00025-2013-PI/TC, 00003-2014-PI/TC, 00008-2014-PI/TC y 00017-2014-PI/TC, publicada a fines de abril de 2016, en la que declara inconstitucional en parte la Ley Servir y dispone la inclusión en esta norma de los obreros de los gobiernos regionales y locales, entre otros servidores como los del BCR, del Congreso, de la Superintendencia de Banca y Seguros, de la Sunat y de la Contraloría General.

Por otro lado, es válido preguntarse frente a este cambio de criterio del Tribunal Constitucional: ¿qué es de aquellos trabajadores obreros municipales a quienes se le aplicó a pie juntillas, tanto por la justicia ordinaria como por la justicia constitucional, el precedente Huatuco y se les negó la posibilidad de reposición mediante fallos consentidos o ejecutoriados en los que se dispuso que se acojan a la indemnización prevista en el artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo N° 728?

V. PRECEDENTES VINCULANTES DICTADOS POR LA CORTE SUPREMA

Mención aparte merece lo referido a los precedentes vinculantes dictados por la Corte Suprema de la República.

En efecto, el artículo 40 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) establece lo siguiente:

“La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir

sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio”.

Como hemos tenido oportunidad de señalar:

“El precedente vinculante del Poder Judicial laboral regulado en el artículo 40 de la NLPT tiene carácter vinculante de manera horizontal y vertical y no puede ser materia de apartamiento, aun cuando fuere motivado, a diferencia del precedente judicial civil regulado en el artículo 400 de la CPC”⁽⁷⁾.

En efecto, si bien los plenos supremos laborales constituyen reuniones de los jueces de las salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema para uniformizar la jurisprudencia laboral y así garantizar la predictibilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales, lo cual está relacionado con el principio de igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, los acuerdos de un pleno casatorio laboral, a diferencia de los acuerdos de un pleno supremo laboral, son vinculantes en forma horizontal para la Corte Suprema, porque no puede cambiarlos hasta que se produzca un nuevo pleno y en forma vertical para todos los órganos jurisdiccionales. Incluso, tienen mayor fuerza que las conclusiones de un pleno casatorio civil. Esto porque según el artículo 386 del Código Procesal Civil las causales de la casación civil son la infracción normativa y el apartamiento inmotivado del precedente judicial, por lo que si hay motivación, un juez sí puede apartarse de un acuerdo plenario casatorio civil, lo que no ocurre en lo laboral, pues el citado artículo 40 no permite el apartamiento, aun cuando fuere motivado.

De allí la necesidad de que se instrumente el Primer Pleno Casatorio Laboral –a casi diez años de la implementación de la NLPT– pues, como hemos tenido oportunidad de expresar, “siempre el conflicto laboral está vinculado a la realidad económica del país; es decir, los actores económicos están siempre a la expectativa de lo que sucede en el ámbito laboral y en la justicia laboral, y de eso mucho depende la posibilidad de proyectar inversiones o de tener determinado comportamiento en la actividad económica. Precisamente, el establecimiento de un precedente judicial producto de un pleno casatorio tiene esa virtud, fijar un acuerdo vinculante horizontal y vertical. Definitivamente ya debería implementarse un pleno casatorio laboral”⁽⁸⁾.

Uno de los temas que debiera ser materia de tratamiento en dicho pleno casatorio laboral causal es el referido al precedente Huatuco, emitido por el Tribunal

(7) TOLEDO TORIBIO, Omar. “Importancia de los precedentes del Tribunal Constitucional en el nuevo proceso laboral”. Ponencia presentada en: *Temas importantes de la Nueva Ley Procesal de Trabajo*, seminario organizado por la revista *Soluciones Laborales*, 27 de noviembre de 2012. Citado por ROJAS, Gustavo. “El postergado debut del precedente vinculante del Poder Judicial”. En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL. *Libro de Ponencias del VII Congreso Nacional de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*. SPDTSS, Lima, 2016.

(8) TOLEDO TORIBIO, Omar. “Urge pleno casatorio laboral para mayor predictibilidad de los fallos”. En: *El Peruano*, 07/12/2017.

Constitucional, que si bien tiene carácter normativo, en la Cuarta Sala Laboral de Lima establecimos por primera vez en qué casos no se aplica, lo que luego fue recogido por la Corte Suprema que estableció en qué casos no se aplicaría. Incluso, el Tribunal Constitucional, en lo que podría ser un triunfo de la justicia ordinaria, también lo ha recogido en el caso de los obreros municipales y trabajadores de las empresas del Estado. Entonces, si bien es cierto que se ha establecido en qué casos no se aplica, en muchas circunscripciones se sigue aplicando irrestrictamente dicho precedente, por lo que se hace necesario un precedente judicial que establezca de manera categórica los casos en los que no se aplica. Los casos en donde no se debería aplicar aún se aplica.

VI. EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación resulta ser una articulación procesal extraordinaria que se sustenta en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, aspecto este último que tiene que ver con el principio-derecho de igualdad ante la ley, pues todo ciudadano tiene el derecho de recibir por parte del órgano jurisdiccional la misma respuesta frente a un mismo supuesto fáctico.

El Código Procesal Civil de 1993 ha regulado la casación en el Capítulo IV del Título XII, comprendiendo los artículos 355 a 400. Este articulado ha experimentado una modificación sustancial mediante la Ley N° 29364, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 28 de mayo de 2009. Se establece que el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. Respecto a las causales, prevé que el recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.

El recurso de casación en materia laboral recién se introduce con la promulgación de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo (LPT), que antecede a la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 (NLPT), y que aún se encuentra vigente en 7 distritos judiciales del país, pues de los 34 distritos judiciales, la NLPT se encuentra vigente en 27.

Antes de la LPT, los procesos laborales en sede judicial se encontraban regulados por el Decreto Supremo N° 03-80-TR, que tenía fuerza de ley, norma procesal que no preveía el recurso de casación, de tal forma que los procesos laborales eran ventilados en doble instancia sin que exista recurso alguno frente a las decisiones emanadas por los entonces tribunales de trabajo y comunidades laborales.

Si bien el proyecto de la Nueva Ley Procesal del Trabajo contenía una regulación propia del recurso de casación, durante los debates en el Congreso de la República se produjeron variaciones al texto del proyecto de tal forma que, en palabras concretas, se asimiló la casación laboral al modelo de casación establecido en el Código Procesal Civil, reformado por la Ley N° 29364.

Respecto a las causales del recurso de casación, la NLPT establece que el recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República.

Respecto al apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por la Corte Suprema, en efecto, el artículo 40 de la NLPT establece lo siguiente:

“La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen a otras salas en materia constitucional y social, si las hubiera, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio”.

Así, pues, como hemos tenido oportunidad de señalar y reiteramos, el precedente vinculante del Poder Judicial Laboral regulado en el artículo 40 de la NLPT tiene carácter vinculante de manera horizontal y vertical y no puede ser materia de apartamiento, aun cuando fuere motivado, a diferencia del precedente judicial civil regulado en el artículo 400 de la CPC.

Reiteramos también que, en efecto, si bien los plenos supremos laborales constituyen reuniones de los jueces de las salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema para uniformizar la jurisprudencia laboral, y así garantizar la predictibilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales, lo cual está relacionado con el principio de igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, los acuerdos de un pleno casatorio laboral, a diferencia de los acuerdos de un pleno supremo laboral, son vinculantes en forma horizontal para la Corte Suprema, porque no puede cambiarlos hasta que se produzca un nuevo pleno y en forma vertical para todos los órganos jurisdiccionales.

————— § —————

CAPÍTULO 1

PRINCIPIO PROTECTOR

ASPECTOS GENERALES

Principios laborales como reglas rectoras para la interpretación, aplicación o integración normativas

J 001

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.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 Principios de la relación laboral

Asimetría como rasgo característico de las relaciones laborales

J 002

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”.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo

Naturaleza económica y jurídica de la asimetría de la relación laboral

J 003

Mario Pasco Cosmópolis “El principio protector en el proceso laboral”. En: *Revista de Iure* N° 1. Editada por los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 1999, p. 77] reconoce dicha situación asimétrica, entre otros, en los campos jurídico y económico.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo

J 004 Fundamento legal y constitucional de la promoción del equilibrio entre las partes

Para hacer frente a ello [es decir, a la asimetría subsistente en la relación laboral], 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.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo

J 005 La subordinación y los deberes del trabajador como notas específicas de la relación laboral

[...] en el campo jurídico sustancial el rasgo más característico de la relación de trabajo es la subordinación y los deberes imputables al trabajador; y en el campo jurídico procesal se constata la capacidad intimidatoria que se puede crear para impedir los reclamos en vía litigiosa y la extensión de la posición predominante en materia de prueba. Asimismo, en el campo económico, la nota más específica es que frente a la propiedad del medio de producción, el trabajador solo puede exponer su fuerza de trabajo.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo

J 006 Importancia de la argumentación suficiente y de la invocación de los principios para proteger al trabajador

[...] al ser las figuras de despido fraudulento y despido incausado totalmente diferentes, en su esencia y reconocimiento, a las de despido arbitrario y despido nulo –estas que sí cuentan con dispositivo legal expreso que establece un plazo de caducidad–, se debe exigir, tanto del órgano de primera instancia como de la instancia revisora, un desarrollo argumentativo suficiente que contemple los métodos de interpretación y/o integración de las normas jurídicas, así como la recurrencia a los principios que informan el Derecho Laboral, todo ello con la finalidad de producir una respuesta jurídica al caso planteado, ante la anotada carencia normativa de plazo de caducidad para las demandas de reposición en los casos de despido incausado; métodos y técnicas que no han sido empleados por las instancias de mérito.

Casación: N° 5749-2013 Tacna

Concordancia: Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo

Principio protector entendido como disparidad jurídica

J 007

Dentro de las relaciones laborales el trabajador constituye la parte débil frente al empleador, pues, este último mantiene una clara ventaja económica por su posición de propietario o poseedor de los medios de producción; es en ese punto donde aparece el principio protector, reconocido en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual el Derecho del Trabajo apartándose de la igualdad formal existente entre las relaciones de naturaleza civil o mercantil, acude en su ayuda por medio de una disparidad jurídica que permita equiparar la desigualdad existente en la realidad. Es en esa peculiar desigualdad existente entre las partes que conforman la relación de trabajo, que el Estado en busca de equiparar dicha relación acude en auxilio del trabajador mediante una desigualdad jurídica, a fin de evitar abusos por parte del empleador. Doctrinariamente se admite que del principio protector derivan tres reglas: a) el *in dubio pro operario*; b) la aplicación de la norma más favorable; y c) la aplicación de la condición más beneficiosa.

Casación: N° 574-2017 LIMA**Concordancia:** Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo**Libertad de la renuncia como expresión del principio protector**

J 008

La decisión del trabajador de poner fin a la relación laboral constituye causa suficiente para la extinción válida de esta. La Ley no exige al trabajador que funde su decisión en causa alguna, lo que debe verse como una expresión del principio protector del Derecho del Trabajo y de la libertad de trabajo, plasmados como derechos fundamentales de la persona, de acuerdo al inciso 15) del artículo 2 y el artículo 23 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, cuando el trabajador opte por esta causa de extinción del vínculo laboral, deberá cumplir con el requisito previsto en el artículo 18 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR referido a dar aviso por escrito con treinta días de anticipación; y el empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día.

Casación: N° 7158-2015 LIMA**Concordancia:** Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo**REGLA IN DUBIO PRO OPERARIO****Aplicación de la regla *in dubio pro operario* en caso de duda insalvable**

J 009

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 indubitablemente en un contenido incierto e indeterminado.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador

J010 **Regla *in dubio pro operario* como consecuencia de la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo**

De acuerdo con esta regla, cuando el juez u órgano jurisdiccional al interpretar una norma aplicando los distintos sistemas de la hermenéutica jurídica encuentre que de ella se desprenden varios sentidos, deberá elegir aquel que resulte más favorable al trabajador. Montoya refiriéndose al *in dubio pro operario* nos dice lo siguiente: “El principio pro operario, que deriva de lo que la jurisprudencia denomina la ‘naturaleza protectora de la legislación laboral’, es en esencia una regla de hermenéutica jurídico-laboral, según la cual allí donde existan varias interpretaciones posibles de un precepto de Derecho del Trabajo será de aplicación la interpretación que mayor beneficio reporte al trabajador”. Por su parte, Marcenaro refiere lo siguiente: “Este principio circunscribe su ámbito al de la interpretación normativa; sin embargo, no es infrecuente que se confunda con el principio de la norma más favorable. Debe precisarse que en el Derecho laboral también se interpretan las normas con los mismos sistemas de la hermenéutica jurídica, tales como la interpretación gramatical, lógica, histórica, sistemática, etc. Sin embargo, el principio analizado es una nueva regla interpretativa propia del Derecho del trabajo dentro de la función tuitiva que le corresponde al Estado”.

Casación: N° 574-2017 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador

J011 **Requisitos de aplicación de la regla *in dubio pro operario***

Pasco Cosmópolis indica que la aplicación de este principio debe ajustarse a los siguientes dos requisitos: i) existencia de una duda insalvable o inexpugnable y ii) respeto a la *ratio juris* de la norma objeto de interpretación (para tal efecto, el aplicador del derecho deberá asignarle un sentido concordante y compatible con la razón de esta).

Casación: N° 12785-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador

Duda insalvable se origina de un problema hermenéutico

J012

La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador

Principio *in dubio pro operario* exige revisar los sentidos de una norma

J013

[...] nuestra Carta Magna restringe la aplicación de este principio en favor del trabajador circunscribiéndola a la existencia de una duda insalvable respecto de los sentidos que se desprenden de la interpretación de una norma. Sobre este punto resulta pertinente precisar que cuando la norma constitucional hace referencia al sentido de una norma, dicho término engloba a la Constitución, los tratados aprobados por el Perú, las leyes, decretos legislativos, normas reglamentarias, convenios colectivos, y en general, toda disposición de naturaleza legal [...]. De lo expuesto podemos concluir que la regla del *in dubio pro operario* será aplicable cuando el juzgador o el intérprete ante varios de los sentidos que se desprendan de la interpretación de una norma, la cual le genere una duda insalvable, entendida esta como aquella incertidumbre incapaz de ser dirimida mediante el uso de cualquier método interpretativo, deberá optar por aquella que sea más favorable, ya sea otorgando mayores beneficios o reduciendo perjuicios para el prestador de servicios.

Casación: N° 574-2017 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador

Aplicación del principio *in dubio pro operario* ante un conflicto de interpretación

J014

El principio *in dubio 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.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador

Existencia de cuatro consideraciones para aplicar el principio *in dubio pro operario*

J015

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 medio de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.
- Obligación de adoptar como sentido normativo a aquel 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 este, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador

J016 **Aplicación del principio *in dubio pro operario* no es causal para formular un recurso de casación**

La denuncia de “aplicación” del *principio de in dubio pro operario* no puede ser objeto de examen a través del recurso de casación interpuesto al no tener la calidad de norma de derecho material, ni la “aplicación” constituye causal de casación conforme al texto del artículo 56 de la Ley Procesal del Trabajo; por lo que la denuncia contenida en el literal b) deviene en inviable.

Casación: N° 1935-2010 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador

J017 **Relación estrecha entre los principios *in dubio pro operario* y de favorabilidad**

Si conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, el principio de favorabilidad en materia laboral “hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (*in dubio pro operario*)” (STC N° 00016-2008-PI-TC f. j. 11), y conforme se sostiene en doctrina laboral autorizada, el principio “pro operario” “se expresa diciendo que la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de Seguridad Social, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario” [Alonso Olea, Manuel y otra. *Derecho del trabajo*. 19ª edición, Civitas, 2001, p. 971], es absolutamente claro que la condición más favorable para el trabajador está representada por la aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR y con ello la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

STC Expediente: N° 00012-2013-PA-TC, voto singular del magistrado Eto Cruz

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador

Resulta aplicable la regla *in dubio pro operario* en caso del otorgamiento de beneficios por convenios colectivos

J 018

En el caso de autos, se advierte que la cláusula de los convenios colectivos, objetos de cuestionamiento, que reconocen la bonificación por tiempo de servicios, tienen un contenido normativo, conforme el artículo 29 del Decreto Supremo N° 011-92-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, toda vez que reconocen un beneficio económico a todos los trabajadores de la empresa demandada, es decir, a todos los sujetos que se encuentran en el ámbito negocial, los cuales son los destinatarios del beneficio. Asimismo, este beneficio se subsume a los contratos de trabajo, es decir, se insertan automáticamente en los contratos, por su ámbito de aplicación; además, que este tipo de cláusulas pueden valerse de los sistemas de la hermenéutica jurídica para realizar una interpretación. Dentro de ese contexto, corresponde señalar que de las cláusulas de contenido normativo que reconocen la bonificación por tiempo de servicios, los cuales han sido prescritos en considerando precedente, se desprende que existe una duda insalvable respecto a la forma de cálculo de la bonificación por tiempo de servicios; motivo por el cual corresponde aplicar la interpretación más favorable al trabajador, de acuerdo a lo previsto en el inciso 3) del artículo 26 de la Constitución Política del Perú; en concordancia con lo dispuesto en el Tema número uno del III Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, llevado a cabo en Lima los días veintidós y treinta de junio de dos mil quince. [...]

Casación: N° 12785-2016 LIMA**Concordancia:** Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador**Interpretación de las cláusulas normativas de los convenios colectivos debe hacerse en función de lo más favorable**

J 019

[...] corresponde manifestar que en el III Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, se acordó en el tema N° 01: "Procede la interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas, cuando al aplicar el método literal, y los demás métodos de interpretación normativa, exista duda insalvable sobre su sentido. Si ante dicha duda insalvable se incumple con interpretarlas de manera favorable al trabajador, se comete una infracción del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR". De lo expuesto se verifica que las cláusulas normativas de los convenios colectivos son pasibles de aplicar el principio de interpretación más favorable al trabajador, previsto en el inciso 3) del artículo 26 de la Constitución Política del Perú; siempre y cuando exista duda insalvable.

Casación: N° 12785-2016 LIMA**Concordancia:** Constitución Política, art. 26 inc. 3 Interpretación favorable al trabajador

REGLA DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA**J 020 Criterios de la jurisprudencia colombiana en torno a la regla de condición más beneficiosa**

Al respecto, resulta pertinente traer a colación el criterio establecido por la Corte Constitucional Colombiana, y que este Tribunal comparte, “en la idea desarrollada en la sentencia C-168 de 1995 acerca de que la condición más beneficiosa para el trabajador se encuentra plasmada en el principio de favorabilidad en materia laboral. (...) También en la sentencia C-551 de 1993 (...) (l)a Corte explicó entonces que el principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior no impide la modificación de la normativa existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene otro sentido, pues hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (*in dubio pro operario*)” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sentencia N° C-177/05 del 1 de marzo de 2005, consideración N° 17). Asimismo, “(e)n la sentencia C-168 de 1995, la Corte estableció que cuando en el inciso final del artículo 53 se dispone que no se pueden menoscabar los derechos de los trabajadores se hace referencia a sus derechos adquiridos y no a las meras expectativas”, pues de lo contrario “se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral, estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular (...)” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sentencia N° C-177/05 del 1 de marzo de 2005, consideración N° 15).

STC Expediente: N° 00016-2008-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo

J 021 Criterios de la jurisprudencia española en torno a la regla de condición más beneficiosa

[...] cabe advertir que tal como en su momento fue desarrollado por el Tribunal Constitucional español, “(e)l funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo (...) sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando (...) en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria

funcionarial” y que por consiguiente “tales situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública” (Cfr. Tribunal Constitucional Español. Sentencia N° 099/1987).

STC Expediente: N° 00016-2008-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo

SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR

Incompatibilidad de la “presunción de prórroga automática del CAS vendido” con el principio protector

J 022

[...] la regla jurisprudencial de presunción de “prórroga automática del CAS vendido” no es compatible con nuestro régimen constitucional del trabajo, pues no protege los derechos del trabajador como parte débil de la relación laboral; por el contrario, se interpreta a favor del empleador y en contra del trabajador, lo que justamente la Constitución en sus artículos 1 y 26 busca equiparar en virtud de 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 (Cfr. STC 0008-2005-PI/TC, f. j. 20, *in fine*); principios que no podrían ser satisfechos en la medida en que, desde la opinión de la mayoría, las consecuencias del incumplimiento de las normas laborales por parte del respectivo empleador (al permitir a una persona laborar sin contrato) lejos de favorecer al trabajador, lo pone en una situación de desventaja frente al empleador.

STC Expediente: N° 01660-2010-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo

Validez de la Ley N° 27433 al no lesionar la regla de la aplicación de la norma más favorable

J 023

El Tribunal Constitucional no ve la forma como dicho artículo 6 [de la Ley N° 27433 que declara que: “La presente Ley no genera derecho alguno para el reconocimiento o pago de haberes dejados de percibir, gratificaciones, bonos o cualquier otra forma de retribución salarial”] pueda lesionar el [...] inciso 3) del artículo 26 de la Constitución, [referido al principio de interpretación favorable al trabajador], pues es claro que dicho precepto no reconoce directamente derecho constitucional alguno. Se trata, más bien, de un criterio de interpretación utilizable en materia laboral, cuya aplicación se encuentra supeditada a que, en una norma legal exista una “duda insalvable” sobre su sentido. En pocas palabras, de un criterio de interpretación cuya aplicación corresponde al operador jurídico.

STC Expediente: N° 013-2002-AI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 23 Protección del trabajo

CAPÍTULO 2

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

ASPECTOS GENERALES

Principio de irrenunciabilidad como estándar mínimo a favor de derechos del ciudadano

J 024

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].

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

El principio de irrenunciabilidad puede ser definido como “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”. En este orden de ideas, el análisis de este principio se vincula con la noción de indisponibilidad de las normas, el carácter imperativo de las normas laborales, la noción de orden público y como una limitación a la autonomía de la voluntad, aspectos todos ellos efectivamente vinculados al principio de irrenunciabilidad.

Casación: N° 3072-2012 DEL SANTA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Irrenunciabilidad de derechos como mecanismo de autodefensa en apoyo del trabajador

J 025

Según Boza Pro: “El principio de irrenunciabilidad opera como un mecanismo de autodefensa en apoyo del trabajador, por su inferior posición contractual frente

al empresario, podría terminar dejando de lado, aun contra su voluntad, derechos que le concede el ordenamiento jurídico”.

Casación: N° 10712-2014 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

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.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 026 Irrenunciabilidad de derechos conlleva la negación de la validez jurídica ante los actos de renuncia

El principio de irrenunciabilidad niega validez jurídica a todo acto del trabajador que implique una renuncia a sus derechos laborales, constituyendo una limitación a la autonomía de la voluntad. Este principio busca evitar que el trabajador apremiado por la necesidad de conseguir o continuar con el empleo acepte la imposición por parte del empleador de determinadas condiciones que vulneren sus derechos laborales, volviendo ineficaz la protección que la legislación le concede.

Casación: N° 10712-2014 LIMA (criterio vinculante)
Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 027 Protección constitucional del trabajador incluso ante actos propios

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.

STC Expediente: N° 2906-2002-AA/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Nulidad de la renuncia de derechos como forma de protección del trabajador

J 028

“[...] 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”.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

La renuncia a derechos implica la manifestación de voluntad expresa por parte del trabajador de privarse de un derecho de naturaleza laboral, por lo que no podrá considerarse tácita. En cuanto al momento del acto de renuncia de derechos este puede presentarse antes, durante o después de terminado el contrato de trabajo.

Casación: N° 10712-2014 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Importancia del reconocimiento constitucional del principio de irrenunciabilidad

J 029

Si bien la doctrina opina coincidentemente que los principios no requieren positivarse para su aplicación y vigencia, dado que constituyen líneas directrices que señalan el derrotero hacia donde se desarrolla el Derecho del Trabajo, conformando ideas *iuris*, noción de lo justo y del “deber ser”, y en ese contexto, constituyen los pilares sobre los cuales se sostiene el contenido normativo de Derecho laboral, lo cierto es que resulta importante el reconocimiento constitucional de este principio, pues brinda claridad respecto de la necesidad de ajustarse a él tanto en el análisis que hacen las partes, los jueces, como en la labor del legislador.

Casación: N° 3072-2012 DEL SANTA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Distinción entre el principio de irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad

J 030

[El criterio expuesto en el Expediente N° 1396-2001-AA/TC] no se corresponde con lo que ocurre con la regulación actual de los procesos constitucionales, los que están sujetos a un plazo de prescripción respecto de su reclamo en la vía de los procesos constitucionales (art. 5.10 del Código Procesal Constitucional). Para el caso de los derechos de naturaleza laboral, este Tribunal considera necesario variar el criterio adoptado y que es referido supra, pues una cosa es la

irrenunciabilidad de los derechos, esto es, su naturaleza inalienable en su condición de bienes fuera de la disposición, incluso llegado el caso, de sus propios titulares (por ejemplo, no podría argumentarse válidamente que un trabajador “ha renunciado” al pago de sus haberes), y otra cosa distinta es la “sanción” legal que se impone al titular de un derecho que, tras su agresión, no ejercita el medio de defensa en un lapso previsto normalmente en la ley.

STC Expediente: N° 04272-2006-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

[...] conviene enfatizar que, si bien el ordenamiento laboral otorga una tutela reforzada a favor de los derechos válidamente obtenidos por los trabajadores, ello no implica que aquellos sean inmunes a que el transcurso del tiempo los torne en inexigibles en sede judicial; ya que por otro lado es necesaria la observancia de un valor de rango constitucional, como es la seguridad jurídica; por tanto, si la Constitución o la Ley a través de su plexo normativo otorga ciertos derechos a favor de los trabajadores, es constitucionalmente válido que dichos cuerpos legales prevean también un plazo determinado para su exigibilidad, sin que ello reporte una vulneración a los derechos inicialmente otorgados y que por la negligencia, descuido o desinformación del beneficiario prescriba la acción destinada a su reclamo judicial.

Casación: N° 6734-2013 TACNA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 031 **Institución de la prescripción como forma de extinción de la acción**

[...] resulta adecuado precisar –conforme lo tiene expuesto la doctrina– que la prescripción “es una institución jurídica según la cual, el transcurso de un determinado lapso de tiempo extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante los tribunales” y tiene por finalidad, al igual que la caducidad, “impedir que permanezcan indefinidamente inciertos algunos derechos”. En ese sentido, se puede definir a la prescripción como aquella institución procesal que se basa en el transcurrir del tiempo, teniendo como efecto inmediato el hacer perder al titular de un derecho el ejercicio de la acción para hacerlo efectivo; de tal suerte que si el titular de un derecho, durante un considerable tiempo, no reclama el mismo, se extingue la posibilidad de exigir legalmente el ejercicio de este. Asimismo debe acotarse, conforme ya lo ha manifestado este Colegiado Supremo en anteriores pronunciamientos, que en nuestro sistema normativo, la prescripción encuentra sustento constitucional según lo previsto por el artículo 139 ordinal 13 de la Constitución Política del Estado, que señala “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen efectos de cosa juzgada.

Casación: N° 6734-2013 TACNA
Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Prescripción como restricción del remedio procesal para exigir un derecho J 032

[...] la figura jurídica de la prescripción no supone la denegatoria del derecho en cuestión, sino, en todo caso, la restricción del remedio procesal para exigirlo, lo cual, no debe olvidarse, constituye también la defensa de otro bien constitucional en la medida que se protege por esta vía la seguridad jurídica. En efecto, la prescripción no opera por la “voluntad” del trabajador, sino por un mandato de la norma que sanciona su negligencia en pos de la seguridad jurídica. Adicionalmente, cabe anotar que la prescripción es una institución que ha gozado de rango constitucional en nuestro ordenamiento (precisamente en la Constitución de 1979 que el recurrente reclama aplicable al presente caso).

STC Expediente: N° 04272-2006- AA/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Por otro lado, los derechos laborales, como cualquier otro derecho, requieren de cierta diligencia por parte de su titular para garantizar su ejercicio. Es por esto que el Estado, a través de las reglas procesales, ha establecido plazos en los cuales estos pueden hacerse valer, de modo de preservar un sistema de protección que no sea incierto en el tiempo y que permita, al propio tiempo, que tanto trabajadores como empleadores conozcan los límites temporales de sus obligaciones y derechos. El desconocimiento de estos plazos por parte de los tribunales solo generaría incertidumbre en los operadores del derecho y, a la postre, restaría legitimidad al propio modelo de tutela de los derechos que la Constitución garantiza.

STC Expediente: N° 04272-2006-AA/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

ALCANCES DEL PRINCIPIO

Principio de irrenunciabilidad abarca los derechos reconocidos por la Constitución y la ley J 033

Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución, la irrenunciabilidad solo 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”.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Es oportuno citar al tratadista Américo Plá, quien al preguntarse: ¿Cuáles son las normas realmente irrenunciables?, explica: “La forma explícita es la más sencilla: se produce cuando se estipula expresamente el carácter inderogable o de orden público de la norma. No se requieren términos sacramentales, ya que igual significado tiene una prohibición expresa de renunciar o la declaración de nulidad de todo acuerdo que tienda a establecer una solución distinta a la estipulada por el legislador”; pero a continuación precisa que “la forma implícita es la que deriva inequívocamente del propio contenido de la norma”. Aplicando lo glosado al caso peruano, nuestra norma constitucional reconoce el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; es decir, garantiza su vigencia y proscribire el apartamiento de sus normas sin compensación alguna. Ello es así en tanto ambas normas –constitución y legal– regulan derechos mínimos que constituyen el piso indispensable para el trabajador; en contrario sensu, no estaría dentro de la esfera de disponibilidad todo el exceso por encima de los mínimos legales.

Casación: N° 3072-2012 DEL SANTA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 034 Reglas para la correcta aplicación del principio de irrenunciabilidad

[...] esta Sala Suprema considera que para una correcta interpretación del inciso 2) del artículo 26 de la Constitución Política del Perú, referente al principio de irrenunciabilidad, los jueces de trabajo y las Salas Laborales deben tener en cuenta las siguientes reglas: 1) Los derechos cuya fuente de origen sea la ley o cualquier otra norma jurídica de origen estatal, sin importar su jerarquía, son de carácter irrenunciable para el trabajador individual, sin perjuicio de los pactos de reducción de remuneraciones que son aceptados por nuestro ordenamiento jurídico conforme a la Ley N° 9463 de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, cuya vigencia se reconoce; 2) Los derechos cuya fuente de origen es el convenio colectivo o laudo arbitral tienen carácter irrenunciable para el trabajador individual, pero sí pueden ser objeto de renuncia, disminución o modificación por acuerdo entre la organización sindical y el empleador; este es el caso de la negociación colectiva *in peius*, la cual solo puede acordarse entre los mismos sujetos colectivos y el mismo ámbito negocial; 3) Los derechos derivados del contrato individual de trabajo o de la decisión unilateral del empleador pueden ser objeto de libre disposición por el trabajador individual, quien puede aceptar su disminución e incluso su supresión.

Casación: N° 10712-2014 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos solo ante normas taxativas

J 035

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 solo operativa en el caso de la segunda.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Noción de normas dispositivas

J 036

La norma dispositiva es aquella que opera solo cuando no existe manifestación de voluntad o cuando esta se expresa con ausencia de claridad. El Estado las hace valer únicamente por defecto u omisión en la expresión de voluntad de los sujetos de la relación laboral.

Las normas dispositivas se caracterizan por suplir o interpretar una voluntad no declarada o precisar y aclararla por defecto de manifestación; y por otorgar a los sujetos de una relación laboral la atribución de regulación con pleno albedrío dentro del marco de la Constitución y la ley.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Libertad del trabajador de ejercitar un derecho reconocido por normas dispositivas

J 037

Ante este tipo de modalidad normativa [de las normas dispositivas], el trabajador puede libremente decidir sobre la conveniencia, o no, de ejercitar total o parcialmente un derecho de naturaleza individual.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Regulación de la reducción de vacaciones por normas dispositivas

J 038

Al respecto, puede citarse el caso del derecho a vacaciones contemplado en el Decreto Legislativo N° 713, en donde se establece que el trabajador tiene derecho a treinta días naturales de descanso remunerado al año y, dentro de ese contexto, por la prerrogativa de la voluntad establecida en dicha norma, este puede disponer hasta de quince días para continuar prestando servicios a su empleador a cambio de una compensación extraordinaria. Por ende, tiene la capacidad autodeterminativa de decidir un “canje” sobre aquello.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 039 **Noción de normas taxativas**

En cambio, la norma taxativa es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito, el trabajador no puede “despojarse”, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma (Exp. N° 008-2005-PI/TC, 12 de agosto de 2005).

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 040 **Vocación tuitiva de las normas taxativas en el ámbito laboral**

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.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 041 **Aplicación del principio de irrenunciabilidad a favor de los derechos del trabajador**

La doctrina acepta casi unánimemente que el principio de irrenunciabilidad solo protege al trabajador, no pudiendo favorecer también al empleador.

Casación: N° 10712-2014 LIMA (Criterio vinculante)

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 042 **Relación entre los principios de irrenunciabilidad de derechos y de continuidad**

[...] atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26 de la Constitución, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que

la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

STC Expediente: N° 01154-2011-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

[...] al haberse desnaturalizado los contratos de locación de servicios en contratos de trabajo a plazo indeterminado, el demandante se encontraba amparado por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la Ley; por lo tanto, la nueva modalidad de contratación bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 no era un medio de mejoramiento de su condición de trabajadora. Por ello, en virtud al principio de continuidad, el contrato de trabajo sujeto a plazo indeterminado obtenido por el demandante tiene vocación de permanencia en el tiempo y es resistente a los cambios contingentes que se dieron en su entorno. Además, no olvidemos que el Decreto Legislativo N° 1057, como el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y el Decreto Supremo N° 065-2011-PCN, solo han previsto la sustitución de los contratos de servicios no personales a contratos administrativos de servicios, mas no la sustitución de contratos de trabajo a plazo indeterminado a contratos administrativos de servicios, salvo que se trate de un reingreso, hecho que no ha ocurrido en el caso de autos; por lo que los contratos civiles y administrativos de servicios suscritos por el demandante cuando la relación laboral tenía la condición de indeterminada resultan fraudulentos.

Casación: N° 12074-2015 AMAZONAS

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

SUPUESTOS DE APLICACIÓN

Irrenunciabilidad del derecho a la remuneración

J 043

La remuneración es considerada como aquella contraprestación entregada por el trabajo efectivamente realizado, y tiene por objeto procurarles al trabajador y su familia un bienestar material y espiritual que le va a permitir su desarrollo personal; por tanto, reconocida una determinada suma de dinero como remuneración, el empleador se encuentra impedido de rebajarla injustificadamente, si el trabajador viene realizando la misma labor, salvo que existan razones de interés social que justifiquen esta decisión, más aún si el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales han señalado que los Estados Partes deben adoptar las providencias necesarias para lograr progresivamente la plena eficacia de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, y que forman parte del ordenamiento jurídico conforme lo señala la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución

Política del Estado, debiendo acotarse además que el artículo 2 de nuestra Carta Magna precisa que 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 desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Casación: N° 7828-2015 MOQUEGUA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

[...] de dichos medios probatorios se verifica que la demandada ha establecido que la comisión es una suma de dinero que integra la remuneración del trabajador, es decir, tiene naturaleza remunerativa; en tal sentido, conforme a los argumentos antes expuestos la demandada no puede sostener, tal como lo hace en su recurso de casación, que pactó con la demandante sobre derechos disponibles, pues la remuneración es un derecho fundamental de carácter irrenunciable cuyo pago conforme a la doctrina no puede depender de factores ajenos a la prestación de servicios del trabajador; por lo expuesto se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en interpretación errónea del inciso 2) del artículo 26 de la Constitución Política del Perú [...].

Casación: N° 11453-2017 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

[...] se advierten el presente proceso que la reducción de remuneraciones pactada entre las partes resulta ser válida al cumplir con los requisitos señalados en el anterior considerando; esto es, que la reducción de remuneraciones no fue por debajo de la remuneración mínima vital, que medió la aceptación del trabajador y estuvo debidamente fundamentada la misma; toda vez que los conceptos remunerativos de quinquenios y gratificación vacacional otorgados al recurrente y que no fueron considerados en el Convenio de Reconocimiento de Servicios, Consolidación y Sustitución suscrito entre el recurrente y RELAPASA [...] no provienen de Convenio Colectivo ni de la Ley, por lo que tendría su origen en un acuerdo de voluntades empleador-trabajador, en pleno uso de su autonomía privada para la regulación de los conceptos que conformarían la remuneración del demandante y su libre opción de mejora de derechos, por lo que implica que sean plenamente disponibles y no afectarían el Principio de Irrenunciabilidad de derechos; asimismo, respecto a la fundamentación de la reducción de remuneraciones se advierte que la Sala Superior cumple con dicho requisito al identificar que la suscripción del Convenio de Reconocimiento de Servicios, Consolidación y Sustitución referido tuvo por motivo la reestructuración de la política salarial de la empresa demandada, dentro del marco de privatización de la Refinería La Pampilla, la que fue adquirida por REPSOL; de lo que surgió para el nuevo empleador la necesidad de reestructurar los derechos de sus servicios a la normativa vigente para el Sector Privado, en la que no existe, salvo pacto o convenio

colectivo, el derecho de percibir quinquenios ni su consecuencia al cese; toda vez que dicho derecho es propio del sector público a la que pertenencia al anterior propietario de la Refinería, en este caso PETROPERÚ [...].

Casación: N° 5039-2014 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Rebaja de categoría y sueldo atenta contra el principio de irrenunciabilidad de derechos

J 044

[...] debe 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 2 de la Constitución, como se ha expuesto en el fundamento 2 de la presente sentencia, y es concordante con su artículo 2, 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, principio que no ha sido respetado en autos, razón por la cual cabe amparar la demanda en tal extremo.

No obstante, ello no significa que la solicitud y el acta precitadas sean nulas en su totalidad, sino únicamente la parte de ellas que es contraria a la Constitución y la ley; por lo tanto, parte de su contenido es perfectamente aplicable a la relación laboral.

STC Expediente: N° 2906-2002-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Adquisición de bienes del empleador no representa una renuncia a la remuneración

J 045

En el presente caso no se trata de renuncia a la remuneración ni a la reducción de la misma; la demandante ha autorizado que se le efectúe el descuento del costo de bienes que aparece adquiriendo a la demandada, lo cual se ajusta al supuesto de su libre disposición, por lo que no se da el supuesto de irrenunciabilidad de derechos que consagra la norma constitucional objeto de la causal denunciada, siendo por ello infundada.

Casación: N° 4952-2014 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 046 Cambio en la modalidad de contratación en perjuicio del trabajador califica como una renuncia de derechos

El criterio expuesto por las instancias de mérito encuentra respaldo en lo acordado en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Lima los días ocho y nueve de mayo del presente año, y publicado el cuatro de julio de los corrientes en el Diario Oficial *El Peruano*, en cuyo apartado 2.1.3 se acordó por mayoría que “Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios (...) Cuando se verifica que previo a la suscripción del Contrato Administrativo de Servicios - CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta”; teniendo como principales fundamentos: 1) El hecho de que el Contrato Administrativo de Servicios - CAS fue diseñado legalmente para iniciar un reordenamiento de las relaciones laborales en las que el Estado es parte, y para que el país pudiese acercarse a estándares internacionales mínimos de respeto a los derechos laborales de los trabajadores, particularmente de aquellos que tenían una relación laboral encubierta por un contrato civil; y 2) Que la suscripción del Contrato Administrativo de Servicios - CAS no supone una novación de los contratos suscritos con anterioridad y, por lo tanto, no existe convalidación, mucho menos “consentimiento”, respecto de cualquier vicio o defecto de estos; enfatizándose que sería una falacia de petición de principio sostener que el Contrato Administrativo de Servicios - CAS convalida los vicios anteriores, pues, precisamente, la causal de la invalidez del Contrato Administrativo de Servicios - CAS se vincula con la intención de ocultar esos vicios anteriores.

Casación: N° 16535-2013 LIMA NORTE

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 047 Cesión de derechos no infringe el principio de irrenunciabilidad

[...] conviene preguntarse entonces si el acto jurídico de cesión de derechos efectuada por los recurrentes a favor de la empresa Frigorífico Alianza S.A.C., cuyo contenido se aduce leonino, constituye un acto de despojo de los derechos de los recurrentes prohibido por el principio de irrenunciabilidad de derechos. Al respecto, este Supremo Colegiado entiende que dicho acto jurídico no contraviene ni infringe el principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores toda vez que, según lo alegado por los propios recurrentes, dicho acto jurídico no tiene como plataforma una relación laboral, es decir, no se celebra en el contexto de una relación laboral en el que las partes de dicho acto coinciden con las calidades de empleador y empleado, y en el que el objeto constituya una cesión de derechos laborales; muy por el contrario, dicho acto jurídico tiene como plataforma la autonomía de la voluntad de las personas para ceder y adquirir un derecho litigioso cuyo contenido, al intervenir un tercero ajeno a la relación laboral (la empresa Frigorífico Alianza S.A.C - Cesionario), se convierte en uno de índole

netamente civil. En razón de ello, al no estar incurso dicho acto jurídico dentro de la prohibición de renuncia a los derechos laborales de los trabajadores, la declaratoria de improcedencia del pedido de desestimiento [sic] de cesión de derechos no vulnera derecho constitucional alguno de los recurrentes; motivo por el cual la demanda debe ser desestimada.

STC Expediente: N° 00529-2010-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Transacción extrajudicial debe respetar el principio de irrenunciabilidad de derechos

J 048

[...] los pactos que contienen el documento de fecha 5 de octubre de 1998 [denominado “Escritura Pública de Transacción Extrajudicial Integral”] materia de análisis generan un conjunto de obligaciones para el recurrente relacionadas al cobro de sus adeudos laborales, cuyas consecuencias resultarían aplicables a los dos procesos de amparo de los cuales era parte demandante y de los cuales solo en el primer amparo se había determinado de manera clara el monto dinerario que le correspondería por el pago de sus remuneraciones devengadas. Sin embargo esta situación –de determinación dineraria– no se presenta en el caso de autos, pues de los actuados no se advierte que se haya llegado a determinar los montos que debían ser cancelados al actor por concepto de remuneraciones devengadas, tal y conforme se dispuso en la sentencia materia de ejecución.

En tal sentido, dichos pactos no podrían ser considerados como válidos para el cumplimiento de los mandatos de la sentencia constitucional e internacional de autos, pues admitir dicha situación implicaría validar la renuncia de los derechos laborales del actor que a la fecha de suscripción de dicho documento resultaban inciertos y no líquidos, supuesto que el invocado artículo 33 del Código Procesal Civil no ampara, pues si bien resulta cierto que dicha norma legal permite la realización de actos jurídicos destinados a regular o modificar el cumplimiento de los mandatos judiciales –que incluso habilita la condonación de obligaciones determinadas en la sentencia–, dicha disposición no puede ser interpretada aisladamente del artículo 33 del mismo cuerpo legal, pues la renuncia respecto del reclamo de los derechos y beneficios laborales que expresa el documento de fecha 5 de octubre de 1998, así como la donación que estipula, han sido suscritos en evidente contravención del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales del actor y los límites de la donación que establece el artículo 162 del Código Civil; esto debido a que dichos acuerdos han sido invocados para impedir el cumplimiento de los términos que ha establecido el mandato judicial de la sentencia definitiva del presente proceso y a que la legislación expresamente exige la valorización del bien mueble materia de donación cuando dicho desprendimiento resulte superior al porcentaje de libre disponibilidad del donatario (art. 162 del Código Civil), requerimiento legal que en el presente caso no se

cumplió ni podía ser cumplido dada la indeterminación de las remuneraciones devengadas que debían ser canceladas a favor del actor, pues así se dispuso en la sentencia definitiva de estos autos [...], ante la acreditación de la afectación de sus derechos fundamentales como consecuencia del despido arbitrario del que fuera víctima el 17 de mayo de 1996.

STC Expediente: N° 01722-2011-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 049 **Acuerdo de jornada atípica no representa una violación del principio de irrenunciabilidad de derechos**

[...] las partes acordaron no solo la duración de la jornada ordinaria de trabajo, sino también las jornadas atípicas, situación que, de por sí, no violenta derecho fundamental de los afiliados al sindicato, sino solo cuando dicha estipulación sea indebidamente aplicada; de otro lado, lo expuesto no solo no contradice el principio contenido en el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución, relativo al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, por encontrarse previsto en la misma, como se ha observado, sino también, porque el derecho protegido en la Carta Magna es el relativo a una jornada de trabajo que no exceda de las cuarenta y ocho horas semanales.

STC Expediente: N° 1396-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

J 050 **Regulación de horarios de trabajo que afecta el reconocimiento de un día feriado nacional no laborable atenta contra el principio de irrenunciabilidad de derechos**

[...] la Constitución reconoce a favor de los trabajadores a no renunciar a sus derechos laborales constitucionales y legales, situación que en el presente caso se reclama e identifica con el goce efectivo del descanso físico y el pago de la sobretasa que regulan los artículos 5 y 9 del Decreto Legislativo N° 713 [...].

[...] este Tribunal advierte que aun cuando pueda entenderse como razonable la regulación de horarios de trabajo como los establecidos en los turnos 1 y 3 citados en el fundamento 10 supra, el ejercicio de dicha facultad, cuando se encuentra en el supuesto de un día feriado nacional no laborable, debe siempre ser entendida de conformidad con los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley; sin embargo, y como ya se ha expuesto en el fundamento anterior, el texto del artículo 8 del Decreto Supremo N° 012-92-TR resulta incompatible con la Constitución, pues desconoce el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la dignidad del trabajador, razón por la cual resulta irrazonable y, por

lo tanto, inconstitucional, calificar de incumplimiento de obligaciones laborales y sancionar como falta laboral el ejercicio del derecho al descanso físico durante un feriado laboral, cuando este es puesto de manifiesto previamente ante el empleador, y se pretende exigir el cumplimiento compulsivo de la jornada laboral programada en un día feriado nacional no laborable sin compensar dicha jornada parcial con la sobretasa que regula el artículo 9 del Decreto Legislativo 713.

STC Expediente: N° 04539-2012-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

Irrenunciabilidad de derechos también protege los derechos originados de un convenio colectivo

J 051

[...] es pacífico asumir doctrinariamente que, el principio de irrenunciabilidad deba proteger también a los derechos emanados de un convenio colectivo, pero particularizando que ello debe entenderse en el sentido que tal protección opera dentro del ámbito subjetivo del convenio (a quiénes beneficia) y dentro de su vigencia; en otras palabras, debe precisarse que siendo el principio de irrenunciabilidad un principio de autoprotección normativa, lo que proscribe es la posibilidad de una renuncia individual de un trabajador particular a un beneficio acordado en convenio colectivo, pues ello equivaldría que por necesidad o presión del empleador, luego de pactarse los beneficios en convenio colectivo, el trabajador admita o “acuerde” renunciar al derecho en mención, pues de ser así, la ley sanciona con nulidad dicha renuncia, entendiéndose tal renuncia como la dejación de un derecho sin compensación a cambio.

Casación: N° 3072-2012 DEL SANTA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

[...] no es posible admitir la validez del acuerdo adoptado por el Sindicato Único de Empleados Administrativos y de Servicios de la Universidad en el Acta de Transacción Laboral, [...], toda vez que el mencionado gremio sindical no se encontraba en la capacidad de renunciar a un derecho otorgado por la ley, el cual se encuentra referido al reintegro de remuneraciones por extensión de la jornada; en consecuencia, no resultan válidos los fundamentos de la universidad demandada, puesto que implicaría el desconocimiento del derecho que prevé el artículo 5 del Decreto Ley N° 26136 y, como tal, contraviene el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos, citado previamente [...]

Casación: N° 19063-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26 inc. 2 Irrenunciabilidad de derechos laborales

CAPÍTULO 3

PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

ASPECTOS GENERALES

Principio de primacía de la realidad da preferencia a los hechos sobre los documentos J 052

En el caso [en] autos, es aplicable el principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada.

STC Expediente: N° 1944-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

[...] del análisis de la materia controvertida en autos, aparece que tanto la sentencia de primera instancia como la de vista han concluido en la existencia de un contrato de trabajo que identifica de una parte al demandante en su calidad de trabajador y de la otra a la demandada en su calidad de empleadora, todo ello en base al principio de la primacía de la realidad, que implica que en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el campo de los hechos: previa identificación de los elementos básicos del contrato de trabajo relativos a la prestación persona, subordinación y remuneración.

Casación: N° 014-2006 LIMA. Precedente vinculante

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J 053 Postura de la jurisprudencia colombiana sobre el principio de primacía de la realidad

[...] este Tribunal en criterio que comparte reitera lo señalado por la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia G-154/97, en un caso en que se cuestionaba la constitucionalidad de la ley que dictó el Estatuto de Contratación Administrativa, señaló que el principio de primacía de la realidad “[...] agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo”.

STC Expediente: N° 01846-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J 054 Supuestos de desajuste entre los hechos y la forma en el ámbito laboral

Siendo ello así, tenemos que en atención al carácter tuitivo del que se encuentra impregnado el Derecho Laboral, y a efectos de garantizar la protección del trabajador frente a esta clase de actos, surge el principio de primacía de la realidad, el cual es definido por el profesor PLÁ RODRÍGUEZ en los términos siguientes: “El Principio de la primacía de la realidad significa que en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”.

Casación: N° 19687-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

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.

Casación: N° 321-2017 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Naturaleza implícita del principio de primacía de la realidad

J 055

Que, constituyendo punto fundamental de la *litis* definir la naturaleza laboral o de vínculo habido entre los coligantes, las instancias de mérito no deben perder de vista que su examen debe ser efectuado bajo el marco del Principio de Primacía de la Realidad o de Veracidad, que se constituye en un elemento implícito en nuestro ordenamiento, concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado de 1993, que ha visto al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de la realización de la persona (art. 22); y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (art. 23), que delimita que el juez, en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, es decir, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, pues el Contrato de Trabajo constituye un contrato real. Esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación.

Casación: N° 2009-2006 UCAYALI

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Elementos que permiten presumir la existencia de un contrato de trabajo

J 056

Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

STC Expediente: N° 1944-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

[...] los artículos 5, 6 y 9 de la citada norma legal [Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR] también regulan los elementos del contrato de trabajo, como son: la prestación personal de servicios (servicios prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural), la remuneración (el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición) y la subordinación (la dependencia del trabajador y la obligación de acatar las órdenes del empleador, quien tiene la facultad de reglamentar las labores, dictar órdenes para su ejecución, supervisar su cumplimiento y de imponer las sanciones en los casos de incumplimiento).

Casación: N° 15243-2015 AREQUIPA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J 057 **Importancia de los rasgos de laboralidad para determinar la existencia de una relación de trabajo**

“[...] 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 esta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud”.

STC Expediente: N° 03146-2012-PA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J 058 **Subordinación como elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo**

De lo expuesto 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).

STC Expediente: N° 01846-2005-PA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J 059 **Relación del principio de primacía de la realidad con el principio protector**

En principio debemos decir que el trabajo constituye un derecho y un deber de la persona, a través del cual busca su bienestar social y el de su familia, siendo un medio para su realización social. En tal sentido, el trabajo es objeto de atención prioritaria por parte del Estado, el cual se encuentra obligado a promover las condiciones necesarias para el progreso social y económico, fomentando el

empleo a través de políticas que faciliten el acceso al mismo, conforme lo prevé el artículo 2 de la Constitución Política del Perú. En ese contexto de protección es que aparece el Derecho del Trabajo con el objeto de tutelar los derechos de los trabajadores, quienes como se sabe constituyen la parte débil de la relación laboral, pues el empleador, al tener el control de los medios de producción, posee una ventaja económica sobre el prestador de servicios que en muchas ocasiones deviene en un abuso por parte de este, al no reconocerle sus derechos o beneficios. Este es el caso de los empleadores que suscriben contratos de naturaleza civil o mercantil con los prestadores de servicios, los cuales encubren en los hechos una relación de naturaleza laboral, todo ello con el fin de evadir el pago de sus obligaciones legales.

Casación: N° 19687-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Alcances del principio de primacía de la realidad

J 060

[...] cabe señalar que existen situaciones controvertidas en los cuales los empleadores imponen la celebración de los mencionados contratos de naturaleza civil o comercial, con el objeto de aparentar la ausencia de vínculo laboral, pese a la concurrencia de la subordinación o dependencia, los cuales deben ser resueltos aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, que según Américo Plá Rodríguez significa: "... que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos", es decir, si en los hechos se verifica la concurrencia de la subordinación y, por ende, existencia del vínculo laboral, debe otorgarse preferencia a tales hechos, frente a lo que esté estipulado en los contratos o documentos, y conforme a ello concluirse que en la realidad existe un contrato de trabajo .

Casación: N° 15243-2015 AREQUIPA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Leyes de presupuesto no pueden contravenir el reconocimiento de un vínculo laboral

J 061

Que, en cuanto a [lo formulado por el recurrente sobre] la inaplicación del artículo ocho de la Ley veintiséis mil setecientos seis - Ley del Presupuesto del Sector Público para el año de mil novecientos noventa y siete; artículo ocho inciso a) de la Ley veintiséis mil ochocientos noventa y cuatro - Ley del Presupuesto para el año mil novecientos noventa y ocho; artículo siete inciso d) de la Ley veintisiete mil trece - Ley del Presupuesto del Sector Público para el año dos mil; y artículo seis punto tres inciso a) de la Ley veintisiete mil cuatrocientos veintisiete - Ley de

Racionalidad y Límites en el Gasto Público para el año fiscal dos mil uno, las mismas se encuentran referidas a normas de austeridad o de ejecución presupuestaria, que además prohíben el ingreso del personal nuevo a la administración pública, no pueden ser aplicables a posterioridad cuando ya se ha establecido el vínculo laboral, más aún al haber considerado las sentencias inferiores que la norma aplicable al caso de autos es el artículo cuarto de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho, aprobado por Decreto Supremo cero cero tres - noventa y siete - TR.

Casación: N° 963-2004 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS CIVILES

J 062 Consecuencias de la desnaturalización de contratos civiles

[...] 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, 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.

STC Expediente: N° 01846-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J 063 Medios probatorios para alegar la desnaturalización del contrato civil

[...] el accionante ha cumplido con demostrar la prestación personal de servicios, desde el quince de setiembre de mil novecientos noventa y nueve hasta el treinta de setiembre de dos mil once, conforme a los siguientes contratos de naturaleza civil: i) contratos de locación de servicios desde el quince de setiembre de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de diciembre de dos mil; ii) contratos estándar de servicios de consultoría desde el uno de enero de dos mil uno al treinta de junio de dos mil cuatro; iii) contratos de locación de servicios del uno de julio de dos mil cuatro al treinta y uno de enero de dos mil ocho; y v) contratos estándar de servicios de consultoría desde el uno de febrero de dos

mil ocho al treinta de setiembre de dos mil once. Sin que la entidad demandada pueda demostrar tal prestación fue desarrollada de manera autónoma. Razón por la cual es correcta la decisión de las instancias de mérito, quienes en su aplicación de la presunción de laboralidad contenida en el artículo 23.2. de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 determinan la existencia de la relación laboral a plazo indeterminado.

Casación: N° 4055-2013 LA LIBERTAD

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Documentos laborales que permiten determinar la existencia de los elementos de la relación laboral

J 064

De la revisión de autos, se aprecia lo siguiente: 1) Sobre la prestación de servicios personales, el demandante lo acredita con las copias de los recibos por honorarios girados a favor de la demandada, [...] en razón de los servicios profesionales, movilidad y alimentación; corroborado con los informes elaborados por el actor de forma mensual, [...] recojo de productos y entrega de los mismos a Registros Públicos, trámite, gestión y seguimiento de comprobantes de pago de la empresa, entrevistas con diversas personas acerca de la posibilidad de venta de terrenos, seguimiento de denuncias, etc.; [...] 3) En cuanto a la subordinación, el demandante acredita este elemento mediante los informes de actividades emitidos de forma mensual para la percepción de su remuneración; asimismo, se tiene que para el desempeño de sus funciones contaba con una computadora y un espacio dentro de la empresa, laborando directamente con el Asesor Legal y el Asesor de Presidencia del Grupo Gloria y el Grupo Yura. Por otro lado, debe de considerarse que las labores del actor ineludiblemente deben ser prestados de modo dependiente o subordinado y con sujeción a las disposiciones y directivas emitidas por sus jefes superiores, dada la naturaleza de dichas labores de Asistente; [...] 4) Finalmente, cabe señalar que el accionante se ha desempeñado utilizando la infraestructura y el mobiliario de la demandada, con una percepción de ingresos, a los que debe agregarse la prestación personalísima y exclusiva del servicio, así como percepción periódica y fija de su contraprestación.

Casación: N° 15243-2015 AREQUIPA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Sobre el elemento señalado en el considerando anterior [referido al elemento de subordinación], se puede verificar de los cuatro expedientes acompañados (adjuntados al proceso) que existen suficientes medios probatorios que determinan su concurrencia; tal es el caso de los documentos denominados control de útiles de oficina, control de comisiones y vehículos, papeletas de salida - prestadores de servicios, entregas de viáticos e informe de comisión, los certificados de

honorarios percibidos y de retenciones sobre rentas de cuarta y quinta categoría de los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010, la constancia de trabajo de fecha veinticinco de enero de dos mil que fija el horario de trabajo del actor, los documentos de rendición de cuentas por viáticos y asignaciones y el control de ingreso y salida, los cuales constituyen criterios para determinar los rasgos sintomáticos de conformidad con la sentencia expedida por el Supremo Intérprete de la Constitución en el Exp. N° 02069-2009-PA/TC.

Casación: N° 4055-2013 LA LIBERTAD

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J 065 Impartición de órdenes como rasgo de laboralidad

[...] con los contratos obrantes en autos se advierte que la demandante suscribió contratos de servicios no personales con la SBLM para que preste sus servicios desde el 1 de diciembre de 2001 hasta el 30 de mayo de 2004; esto es, para que preste servicios sin estar subordinada por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución; sin embargo, con el Memorándum Múltiple N° 043-2004-OGAF/SBLM, de fecha 12 de mayo de 2004, obrante a fojas 8, se acredita que la SBLM le impartía órdenes, ya que mediante este documento le recordó cuál era su horario de refrigerio y que, en caso de incumplimiento, sería excluida de la SBLM.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J 066 Control de asistencia y entrega de credencial como rasgos de laboralidad

Se puede apreciar de autos [...] el control de la asistencia y [...] la credencial del recurrente, de fecha 19 de febrero de 1999, documentos con los cuales se acredita que es trabajador permanente y se demuestra la desnaturalización del contrato, ya que si bien [...] [obra en autos] el contrato de locación de servicios, en el ejercicio de la labor este se convirtió en contrato de trabajo. Siendo ello así, es de aplicación al presente caso el principio laboral de primacía de la realidad, toda vez que la relación laboral del demandante con la demandada es de naturaleza permanente, bajo dependencia, marcado de ingreso y salida y subordinación permanente.

STC Expediente: N° 1358-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Otorgamiento de permisos como rasgo de laboralidad

J 067

Con [Acta] [...] de Inspección Especial, de fecha 11 de setiembre de 2004, [...] se acredita que el demandante fue contratado para realizar labores de Inspector de los Cortes y Rehabilitación de agua potable, desde el 1 de abril de 2003 hasta el 31 de agosto de 2004; por lo tanto, con los referidos medios probatorios se demuestra que el actor, desde que ingresó en la empresa demandada, siempre realizó las mismas labores, las cuales fueron realizadas en forma subordinada, ya que con el Memorandum N° 028-2004-EPS SEDAPALORETO S.A.-ARL. [...], se acredita que el recurrente se encontraba subordinado a las ordenes [sic] de un jefe inmediato, él [sic] cual le concedió permiso para que se ausente de su puesto de trabajo.

STC Expediente: N° 03710-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Mensajes electrónicos enviados al prestador de servicios como rasgo de laboralidad

J 068

[En el expediente] [...] obra la fotocopia de los mensajes electrónicos enviados por la demandante desde el correo electrónico institucional que le proporcionara la emplazada, en los que se advierte que la recurrente laboraba fuera del horario de trabajo establecido en el convenio de prácticas preprofesionales y sus respectivas prórrogas suscritas desde el 1 de agosto de 2007 hasta el 31 de julio de 2009 [...]. Asimismo de la fotocopia del sistema de control de asistencias y movimiento suscrita por el jefe zonal de Huacho del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo [...], se aprecia que durante el mes de junio de 2009 la demandante ha excedido la jornada diaria establecida por la legislación sobre la materia, señalada en el fundamento 3 supra, puesto que en dicho periodo se registraron jornadas que excedieron el límite de las horas diarias. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2008-TR, en el caso de autos se presenta uno de los supuestos de fraude a la ley, motivo por el cual, en concordancia con lo establecido por el ya citado artículo 51, numeral 6, de la Ley N° 28518, se ha desnaturalizado el convenio de práctica celebrado por las partes, deviniendo en un contrato laboral a plazo indeterminado.

STC Expediente: N° 00385-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Horario de trabajo como rasgo de laboralidad

J 069

[...] los Memorandum N°s 434-2001-IM/LCT y 548-2001-IM/LCT acreditan que el demandante se encontraba sujeto a un horario, que era el mismo que tenía fijado

el personal de la demandada que labora en el Laboratorio Costero de Tumbes, como se verifica con las planillas de pago de haberes [...], lo cual nos lleva a concluir que existía subordinación en la actividad prestada por el demandante al encontrarse sometido, en la prestación de sus servicios, a una jornada diaria.

STC Expediente: N° 2040-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

El accionante al plantear su demanda sostiene ser un trabajador de la entidad demandada, sujeto al régimen de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, habiendo estado sujeto a horario de trabajo, [...], y respecto del extremo pretendido sobre reintegro de remuneraciones [...] (S/. 3,700.00) y no los [...] (S/. 3,500.00) que percibió, y, desde el primero de enero del dos mil tres al veintinueve de febrero del dos mil nueve, debió percibir [...] (S/. 4,615.00) y no los [...] (S/. 3,500.00) que percibió. En tal sentido, si bien las instancias de mérito han determinado, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, que el vínculo que existió entre el actor y la demandada fue desnaturalizado –desde su inicio y que en consecuencia se les reconoce un vínculo de carácter laboral a tiempo indeterminado, aquella declaración no supone –menos otorgar– un reconocimiento automático a favor del actor los reintegros remunerativos pretendidos en la demanda. La aplicación del principio de primacía de la realidad se extiende, en este caso, solo a determinar si la vinculación supuestamente civil, según el periodo precisado en la demanda, es de naturaleza laboral, debiendo analizarse y sustentarse debidamente si en verdad durante este periodo el actor estuvo sujeto al horario de trabajo que invocó en la demanda y si también alcanzaría o se extendería a otorgar derechos remunerativos vía reintegro, toda vez que el *a quo* no ha precisado cuál ha sido el horario laboral del actor durante el periodo de contratación de naturaleza civil y a quién estuvo subordinado, pues no basta hacer una mención genérica sobre estos puntos, según se aprecia del considerando 1.4 de la apelada; por otro lado, sin mayor argumentación, que por el solo hecho de que en la etapa de contratación laboral modal la demandada pactó con el actor el monto remunerativo de tres mil setecientos nuevos soles (S/. 3,700.00) y que, posteriormente, se suscribió un contrato de locación de servicios por el periodo diez de abril del dos mil dos al treinta y uno de diciembre del dos mil dos, por el monto integral de cuarenta mil nuevos soles (S/. 40,000.00) y otro por el periodo cuatro de julio del dos mil tres al treinta y uno de diciembre del dos mil tres, por el monto global de veinte y un mil nuevos soles (S/. 21,000.00), el juez no explica cuál fue el objeto de dichos contratos para fijar montos globales y cómo incidirían en el caso concreto, toda vez que los lapsos de contratación son discontinuos, aspectos que resultaban imperiosos de verificar, desplegando de ser el caso la actuación probatoria de oficio, en uso de la facultad prevista en el artículo 28 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, aspectos cuya motivación no ha sido suficientemente justificada en el presente caso.

Casación: N° 2251-2011 LA LIBERTAD
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Reembolso de gastos y control de asistencia como rasgo de laboralidad J 070

[...] [en el expediente] obran los contratos de locación de servicios celebrados entre Reniec y el demandante, en los cuales se consigna expresamente que las partes mantienen una relación de tipo civil. Asimismo, [...] [también obran en el expediente] los memorándums remitidos por la Jefe Regional de Reniec-Ayacucho dando indicaciones al demandante, reembolsando gastos y autorizando su reemplazo por vacaciones. Adicionalmente, [...] se aprecian copias del parte diario de asistencia del demandante, a través del cual se acredita que la entidad demandada llevaba un control de su asistencia diaria, teniendo como referencia un horario de trabajo. Por su parte, lo afirmado por la demandada al momento de formular su tacha no ha sido acreditado, de tal suerte que los documentos presentados por el demandante tienen valor probatorio.

STC Expediente: N° 0833-2004-AA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Cargo de gestor de cobranzas no implica relación laboral J 071

Del acta de inspección [...], realizada por la autoridad administrativa de trabajo de Tacna, de fecha 13 de enero de 2006, se observa que el recurrente:

"Erwin Guiomar Nina Valdivia tiene como fecha de ingreso el 29/03/2005; su fecha de cese fue el 03 de enero de 2006 (primer día hábil del mes de enero); siendo la fecha de finalización de contrato el día sábado 31 de diciembre de 2005; las labores desempeñadas, la remuneración y jornada de trabajo es igual que de Silvana Iturre" (es decir, como consta en la propia acta, las labores desempeñadas eran las de Gestor de Cobranzas, es decir asesorando a los prestatarios sobre la mejor forma de que puedan pagar sus deudas con el Banco, la remuneración era variable de acuerdo a una escala mencionada en la cláusula séptima del contrato, no tenía un horario ni jornada laboral definida).

En tal sentido de la referida instrumental que obra en autos no se puede establecer que durante la prestación de servicios se haya configurado los elementos típicos de un contrato de trabajo y por tanto no se permite establecer la desnaturalización de su contrato, así como tampoco simular una aparente relación de carácter civil con el propósito de encubrir una auténtica relación laboral.

STC Expediente: N° 1409-2007-PA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J072 Cargo de observador de campo tiene naturaleza laboral

En cuanto a la naturaleza de los servicios del actor, argumento utilizado por la demandada para demostrar que nos encontramos ante una relación de carácter civil, debe advertirse que aquella ha señalado, [...], que “El IMARPE es un Organismo Público Descentralizado del Sector Pesquería (ahora Ministerio de la Producción) cuya labor es estrictamente científica y técnica, no ejerciendo funciones de fiscalización, inspección o control, encontrándose sujeto a las leyes anuales del presupuesto y demás normas reguladoras del Estado”. Tal afirmación, sin embargo, es parcialmente correcta pues el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 95, Ley del Instituto del Mar del Perú, establece como finalidad de la citada entidad “realizar investigaciones científicas y tecnológicas del mar y de las aguas continentales y de los recursos de ambos, con el objeto de lograr el racional aprovechamiento de los mismos y sin que en el cumplimiento de sus fines incida o duplique las investigaciones que realicen otras instituciones similares, con las cuales mantendrá la debida y adecuada coordinación”, pues resulta evidente, y así lo señala la propia entidad, que para el logro de su finalidad el IMARPE “[...] investiga la relación existente entre los recursos pesqueros, el ambiente y la actividad pesquera, brindando asesoramiento en el manejo de los recursos y medio marino, respetando y promoviendo los conceptos de desarrollo sustentable, conservación de la biodiversidad marina, protección del medio ambiente y pesca responsable” [...], implicando que el recurso humano que contribuye al logro de los fines de la entidad no puede dedicarse exclusivamente a una labor científica y técnica sino que para la obtención de tales fines se requiere la ejecución de diversas actividades que en su conjunto permitan el funcionamiento de la organización.

En tal sentido, no resulta acertado señalar –como lo hace la demandada– que por el hecho de no encontrarse el cargo de Observador de Campo dentro de los establecidos en el Cuadro de Asignación de Personal [...], tal situación importe que las funciones asignadas y desempeñadas por el accionante no puedan ser calificadas como propias y permanentes como sí la tendrían aquellas que son realizadas por el personal que ocupa un cargo reconocido por la demandada, sobre todo cuando [...] la entidad ha señalado que el demandante fue contratado “para que cumpla las funciones de Observador de Campo, información necesaria para el trabajo que se realiza en el Laboratorio Costero de Tumbes” [...].

STC Expediente: N° 2040-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J073 Cargo de asistente de recepción tiene naturaleza laboral

Con la Carta N° 203-2003-EPS. SEDALORETO SA.-GG, de fecha 26 de agosto de 2003 [...], y con el carné de trabajo [...] se acredita que la demandante, desde el inicio de su relación laboral, se desempeñó como asistente de recepción, y no

como auxiliar de trámite documentario o asistente en suministros, conforme se consignó en sus contratos de trabajo, toda vez que con los referidos medios probatorios se acredita que la demandante ocupaba el cargo de asistente de recepción. Además, debe tenerse presente que la emplazada, después de haber vencido el plazo del último contrato de trabajo de la demandante, nuevamente la contrató mediante un contrato de locación de servicios, para que realizara las mismas labores de asistente de recepción, con la finalidad de encubrir la relación laboral que existía entre las partes, y que aparentaba una relación de naturaleza civil.

STC Expediente: N° 02565-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Labor de operario de limpieza y mantenimiento en la municipalidad tiene naturaleza laboral

J 074

[...] con los documentos denominados "FORMATO ÚNICO DE REQUERIMIENTO DE BB Y SS", [...] se aprecia que el demandante prestaba servicios como operaria de limpieza y mantenimiento en la municipalidad emplazada, labores que por sus propias características son de naturaleza permanente dentro de la institución municipal. Asimismo, se aprecia con las facturas [...], los recibos por honorario [...] y las órdenes de servicios [...] que en el transcurso del mes de febrero a octubre de 2011 la actora se encontraba vinculada a la emplazada sin un contrato de trabajo escrito, pues, conforme al propio dicho de esta, ratificado en la Audiencia Única de Esclarecimiento de abril de 2011 [...], la recurrente laboraba bajo la modalidad del "FUR, Formato Único de Requerimiento" [...], que no existe como modalidad de trabajo dentro de los regímenes de contratación laboral del Estado.

STC Expediente: N° 01863-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Labor de auxiliar de servicios de topografía tiene naturaleza laboral

J 075

En atención a la documentación existente, consideramos que no obstante lo señalado en los contratos, el demandante se desempeñaba en los hechos como un trabajador más de la entidad demandada, pues realizaba tareas que por su propia naturaleza suponían la existencia de una labor subordinada, como es la labor de auxiliar de servicios de topografía. Además, tal y como se evidencia en la documentación detallada en el fundamento 9, COFOPRI identificaba al demandante como parte de su personal frente a terceros, y además el demandante debía rendir cuenta de sus actividades, lo cual evidencia la existencia de control sobre la prestación y el modo en que se ejecutaba, así como el suministro de

materiales al demandante para la prestación del servicio, que en este caso es el pago de viáticos.

STC Expediente: N° 02770-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J076 Realizar las mismas labores a pesar de que se haya cambiado el contrato de locación de servicios por un contrato a plazo fijo demuestra la existencia de un vínculo laboral indeterminado

[...] debe tenerse en cuenta que el demandante suscribió únicamente dos contratos de locación de servicios [...] para laborar como asistente técnico en proyecto y obras, desde el 26 de mayo hasta el 31 de octubre de 1997. Posteriormente suscribió diversos tipos de contratos de trabajo sujetos a modalidad [...] para realizar las labores de asistente en proyectos y obras, desde el 1 de noviembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2003; por lo tanto, con los referidos contratos se demuestra que el actor, desde que ingresó en la empresa demandada, siempre realizó las mismas labores, cumpliendo un horario de trabajo predeterminado por la emplazada, según consta en la hoja de datos obrante [en el expediente] (...), en la que se indica que el actor, desde su fecha de ingreso, estaba sujeto a un horario de trabajo.

STC Expediente: N° 3071-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J077 Prohibición de contratar civilmente a personas subordinadas a una empresa en liquidación

[...] este Tribunal considera que una resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros, esto es, una norma infralegal, que estipula que el liquidador se encuentra facultado para contratar profesionales u otros trabajadores bajo la modalidad de locación de servicios, es inconstitucional y, por ende, no puede servir de argumento a la judicatura para omitir, de manera mecánica, la aplicación del principio de primacía de la realidad. Esto es, la judicatura debe verificar si entre el citado banco y el actor hubo o no una relación de carácter laboral en los hechos.

STC Expediente: N° 06741-2013-PA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

Causa objetiva de contratos a plazo fijo no solo exige la mención del cargo J 078

[...] de la cláusula segunda del contrato de trabajo para servicio específico se consigna que el demandante fue contratado para "(...) que realice las labores de asistente administrativo I, el mismo que deberá someterse al cumplimiento estricto de las funciones" (...). Sin embargo, no puede considerarse cumplido en el presente caso el deber de consignar en el contrato la causa objetiva determinante de la contratación con la sola mención del cargo que va a ocupar la persona que se está contratando, toda vez que ello no explicita la necesidad de un contrato temporal.

Asimismo, si bien la cláusula primera del referido contrato estipula que "(...) debido al proceso de reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin mantener debidamente operativos los servicios que presta" [...], dicha referencia genérica tampoco puede ser considerada una causa objetiva de un contrato de trabajo para servicio específico que pueda justificar la contratación temporal de un trabajador para que realice la labor de asistente administrativo I. Por lo tanto, se evidencia el fraude en la contratación del acto".

STC Expediente: N° 01110-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

DESNATURALIZACIÓN DE MODALIDADES FORMATIVAS

Desnaturalización de las modalidades formativas por simulación o fraude de la ley J 079

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 5 de la Ley N° 28518 sobre modalidades formativas laborales, se desnaturalizan las modalidades formativas, entendiéndose que existe una relación laboral ordinaria, cuando se acredita "[l]a existencia de simulación o fraude a la ley que determine la desnaturalización de la modalidad formativa". En concordancia con dicha disposición, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2008-TR establece que "[l]as personas que se capacitan bajo alguna modalidad formativa regulada por la Ley N° 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, no pueden desarrollar su actividad excediendo las jornadas específicas establecidas en la referida Ley, ni realizar horas extraordinarias. La vulneración de este derecho constituye un supuesto de fraude tipificado en el numeral 6 del artículo 5 de la Ley N° 28518". Por su parte, el artículo 4 de la citada ley regula la duración de la jornada formativa y, en su numeral 2, establece que la jornada formativa, en los Convenios de

Prácticas Profesionales, no puede ser "(...) mayor a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) semanales".

STC Expediente: N° 00827-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J 080 **Jornada de sobretiempo desnaturaliza modalidad formativa**

[En el expediente] [...] obra la fotocopia de la tarjeta de marcación de la asistencia de la actora, la cual fue presentada como prueba por la sociedad emplazada, en la que se advierte que la recurrente ha excedido la jornada diaria establecida por la legislación sobre la materia, señalada supra. Efectivamente, se advierte que durante el mes de diciembre de 2009 se registraron jornadas que excedieron el límite de las 8 horas diarias: el día 1 la recurrente ingresó a las 07:04.25 horas y se retiró a las 16:08.17 horas; el día 3 ingresó a las 06:55.57 horas y se retiró a las 16:57.26 horas; el día 4 marcó su ingreso a las 7:08.49 horas y su salida, a las 16:20.55 horas; el 14 ingresó a las 07:01.43 horas y salió a las 16:51.29 horas; y el 30 ingresó a las 6:59.20 horas y se retiró a las 17:45.21 horas. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2008-TR, en el caso de autos se está frente a uno de los supuestos de fraude a la ley, motivo por el cual, en concordancia con lo establecido por el ya citado artículo 5, numeral 6, de la Ley N° 28518, se ha desnaturalizado el convenio de práctica celebrado por las partes, deviniendo en un contrato laboral a plazo indeterminado.

STC Expediente: N° 00827-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J 081 **Reemplazo de un practicante por un trabajador desnaturaliza la modalidad formativa**

[...] de las copias simples de control de ingreso/salida del personal de la Oficina Registral de Cañete [...] se aprecia que la recurrente, entre el 19 de junio y el 19 de agosto de 2009, laboró más horas de las que se estipularon en sus convenios, siendo que incluso del Informe N° 0004-2009-SUNARP-Z.R.N° IX/CAÑ, del 25 de agosto de 2009 [...], se desprende que la recurrente, desde las 1:40 p.m. hasta las 3:00 p.m., reemplazaba a un trabajador de Mesa de Partes, labores que venía realizando desde el 28 de julio de 2008, situación que acredita la desnaturalización del convenio de prácticas preprofesionales de la recurrente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Supremo 003-2008-TR, deviniendo su vínculo laboral en indeterminado, por lo que únicamente podía extinguirse de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo

Nº 003-97-TR, lo que no ha sido cumplido por la emplazada, pues dispuso de manera unilateral la extinción de la relación laboral de la recurrente sin otorgarle la oportunidad de efectuar los respectivos descargos por las faltas atribuidas y detalladas en el fundamento 5 supra, hecho que evidencia la afectación del derecho al debido procedimiento y, por consiguiente, de su derecho al trabajo, razón por la cual corresponde estimar la demanda.

STC Expediente: Nº 02725-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo Nº 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Desnaturalización de la modalidad formativa por realización de tareas propias de un trabajador J 082

[...] es pertinente resaltar que a la actora se le asignaron, como practicante, labores de apoyo en la Oficina de Cobranza Judicial, cuando en realidad cumplía con todas las labores de Gestor Legal, tales como recepcionar, tramitar y entregar demandas y escritos en los diferentes juzgados del Distrito Judicial de Arequipa, como se acredita, tanto con los documentos obrantes [...] de autos como con el Manual de Organización y Funciones de la Sociedad emplazada, [...], en el cual se detallan las actividades a realizar en el cargo de Gestor Legal. Dicha irregularidad también constituye una causal de desnaturalización de la modalidad formativa por fraude a la ley.

STC Expediente: Nº 00827-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo Nº 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

CAPÍTULO 4

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN

ASPECTOS GENERALES

Reconocimiento del derecho de igualdad como derecho fundamental

J 083

La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2 de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a las demás, sino a ser tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

STC Expediente: N° 0048-2004-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

La igualdad como pilar del orden constitucional

J 084

La igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad, y es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos y de los particulares. En tanto derecho, implica una exigencia de ser tratado de igual modo respecto a quienes se encuentran en una idéntica situación, debido a que los derechos a la igualdad y a la no discriminación se desprenden de la dignidad y naturaleza de la persona humana.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Distinción entre igualdad ante la ley e igualdad en la ley

J 085

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser

aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

STC Expediente: N° 0048-2004-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J 086 Igualdad como principio rector de la organización del Estado

[...] la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

STC Expediente: N° 0048-2004-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J 087 Justificación de la discriminación positiva a fin de beneficiar a un grupo social

[...] debe tenerse en consideración que el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como “discriminación positiva o acción positiva –*affirmative action*–”. La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado.

STC Expediente: N° 0048-2004-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J 088 Requisitos de la igualdad como derecho fundamental

[...] la igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o

reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato.

STC Expediente: N° 2510-2002-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Reconocimiento internacional de la obligación de no discriminación

J 089

La obligación de no discriminación se encuentra prevista de manera expresa en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Definición de discriminación realizada por las Naciones Unidas

J 090

Las Naciones Unidas han definido la discriminación como toda “distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Prohibición de discriminación como obligación general de los Estados

J 091

“[...] la prohibición de discriminación es una obligación general de los Estados en materia de derechos humanos, que les impide privar el goce o el ejercicio de los derechos humanos a personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, ya sea por motivos de origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole”.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J 092 Diferencia entre igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación o interpretación de la ley

La obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación.

[...] el derecho a ser tratado igual ante la ley consiste en evitar que a una persona se le limite cualquier otro de sus derechos, por los motivos antes mencionados o por otros, de manera injustificada, mientras que el derecho a la igualdad en la aplicación o interpretación de la ley implica que un mismo órgano (jurisdiccional o administrativo) no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, a menos que considere que debe apartarse de sus precedentes, para lo cual debe ofrecer una fundamentación suficiente y razonable que lo justifique.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J 093 Principio de igualdad como salvaguarda de derechos 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.

STC Expediente: N° 2906-2002-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J 094 Complementariedad de la no discriminación y la igualdad de trato

Cabe destacar que la no discriminación y la igualdad de trato son complementarias, siendo el reconocimiento de la igualdad el fundamento para que no haya un trato discriminatorio. De esta forma, la igualdad de las personas incluye: (i) el principio de no discriminación mediante el cual se prohíben diferencias que no se puedan justificar con criterios razonables y objetivos; y (ii) el principio de protección, que se satisface mediante acciones especiales dirigidas a la consecución de la igualdad real o positiva.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

DIFERENCIACIÓN Y DISCRIMINACIÓN

Diferencia de trato puede ser legítima o discriminatoria

J 095

La diferencia de trato puede expresarse bajo la atención de una justificación objetiva y razonable, con lo cual será admitida por el ordenamiento jurídico; o la inexistencia de tales presupuestos, ante lo cual estaremos ante un trato diferenciado ilegítimo, y, cuando el trato diferenciado tenga como móvil afectar la condición del ser social históricamente condicionado, estaremos frente a un acto de discriminación.

Casación: N° 19902-2015 CUSCO. Voto en discordia
Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Justificación del trato diferenciado debe tener naturaleza objetiva y razonable

J 096

[...] tanto la prohibición de discriminación como el derecho a la igualdad ante la ley pueden implicar tratos diferenciados, siempre que posean justificación objetiva y razonable, es decir, que el tratamiento desigual no conduzca a un resultado injusto, irrazonable o arbitrario. El derecho a la igualdad no impone que todos los sujetos de derecho o todos los destinatarios de las normas tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones. Es decir, no todo trato desigual constituye una discriminación constitucionalmente prohibida, sino solo aquella que no está razonablemente justificada.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

La diferencia de trato puede expresarse bajo la atención de una justificación objetiva y razonable, con lo cual será admitida por el ordenamiento jurídico; o la inexistencia de tales presupuestos, ante lo cual estaremos ante un trato diferenciado ilegítimo, y, cuando el trato diferenciado tenga como móvil afectar la condición del ser social históricamente condicionado, estaremos frente a un acto de discriminación.

Casación: N° 19902-2015 CUSCO. Voto en discordia
Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Distinción entre diferenciación y discriminación

J 097

Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir,

se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

STC Expediente: N° 0048-2004-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

[...] no todo trato desigual ante la ley es una discriminación constitucionalmente prohibida, puesto que no basta con que la norma establezca una desigualdad, sino que esta no debe ser justificada objetivamente. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

[...] este Colegiado Supremo considera que no todo comportamiento que establezca una distinción constituye un acto discriminatorio y vulnera el derecho a la igualdad, pues se debe tener presente que dentro de nuestra sociedad existe una serie de desigualdades, para las cuales se deben tomar un conjunto de medidas dirigidas a efectivizar la aplicación de dicho derecho, impidiendo que se limite solo a su reconocimiento formal, sino que llevado al campo fáctico este se materialice en una igualdad de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. De lo expuesto, podemos afirmar válidamente que los principios de igualdad y de no discriminación no constituyen una facultad de las personas para exigir un trato igual a todos los demás en cualquier situación, sino que dichos derechos se encuentran orientados a exigir un comportamiento y trato igual entre sujetos que se encuentren en la misma condición; por lo tanto, un comportamiento será calificado como discriminatorio, y por ende, vulnerará el derecho a la igualdad tutelado por el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, cuando establezca una diferenciación entre personas que se encuentren en idéntica situación, siempre que no medie causa objetiva y razonable para ello.

Casación: N° 20121-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J 098 **Doctrina en torno al trato diferenciado y su distinción con la discriminación**

Boza Pro señala que “el principio de igualdad no impide un trato diferenciado. Lo que no permite es un trato discriminatorio fundado en causas subjetivas o arbitrarias. Por ello, si en un determinado supuesto, dos o más trabajadores se enfrentan a circunstancias que objetivamente son disímiles, sería posible un trato desigual entre ellos, puesto que en tal situación se rompe la paridad que sirve de sustento para la aplicación del principio”.

Casación: N° 9126-2015 MOQUEGUA
Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Sobre este punto, Morgado nos hace las precisiones siguientes: "(...) no toda diferenciación es discriminatoria: solo tienen tal carácter las que 'colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto', siempre que ellas no tengan una razón válida o legítima. En consecuencia hay diferenciaciones no discriminatorias, sea porque no colocan al trabajador en una posición inferior o más desfavorable, como es el caso de las llamadas discriminaciones o acciones positivas, o tienen una razón válida o legítima, como es el caso de las que se basan en criterios de idoneidad profesional, por ejemplo. Teniendo presentes estos criterios creo conveniente destacar que discriminar comprende dos conceptos cercanos pero no sinónimos: de una parte significa reconocer la existencia de diferencias, y de otra parte equivale a constituir diferencias. En el primer caso se reconoce algo existente que permite ser distinguido como separado de lo general; en el segundo caso se crea una diferenciación que no existe, dividiendo lo que inicialmente es único. En otros términos, al discriminar se discierne reconociendo como separado o diferente lo que ya tiene esa naturaleza, o se separa y diferencia lo que en esencia no tiene tal carácter. En ambos casos se presenta un trato diferenciado de las situaciones preexistentes o creadas. Tal trato puede conducir al establecimiento de ventajas o desventajas que favorecen o perjudican a los sujetos de esas situaciones. En ocasiones, ese trato puede obedecer a prejuicios en la constatación de los elementos que caracterizan a cada situación diferente".

Casación: N° 20121-2016 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

TEST DE RAZONABILIDAD

Aplicación del test de razonabilidad para determinar la quiebra del derecho-principio a la igualdad

J 099

[...] a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al test de razonabilidad.

STC Expediente: N° 0048-2004-PI/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J100 Criterio de jurisprudencia colombiana sobre el test de razonabilidad

El test de razonabilidad o proporcionalidad, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia N° C-022/96), es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2 subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu*. Criterios que en su momento fueron utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI, entre otras.

STC Expediente: N° 0048-2004-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J101 Aplicación del subprincipio de idoneidad o de adecuación

De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.

STC Expediente: N° 0048-2004-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J102 Aplicación del subprincipio de necesidad

Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

STC Expediente: N° 0048-2004-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J103 Aplicación del subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu*

Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.

STC Expediente: N° 0048-2004-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

TEST DE IGUALDAD

Test de igualdad como herramienta para evaluar la justificación de una medida limitativa de derechos o principios constitucionales

J104

Con la finalidad de evaluar si una medida limitativa de derechos o principios constitucionales resulta conforme con el principio-derecho de igualdad establecido en la Norma Fundamental, es necesario someter esta medida a una evaluación estructurada en distintos pasos. Dicha evaluación es entendida, a juicio de este Tribunal, como un test de igualdad, el cual será desarrollado a continuación, para luego aplicarlo en el examen de la disposición legal cuestionada.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Primer paso del test: verificación de la diferenciación legislativa

J105

En este primer nivel, debe analizarse si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente al supuesto de hecho que sirve de término de comparación (*tertium comparationis*). De resultar igual, la medida legislativa que contiene un tratamiento diferente deviene en inconstitucional por tratar diferente a dos supuestos de hecho que son similares. De resultar diferente, entonces debe proseguirse con los siguientes pasos del test de igualdad, pues el hecho de que se dé un tratamiento legislativo diferente a dos situaciones jurídicas distintas no implica que tal medida sea constitucional, pues debe aún superar los siguientes pasos del mencionado test.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Criterio de la jurisprudencia alemana sobre el derecho fundamental a la igualdad

J106

[...] cabe mencionar que el Tribunal Constitucional Federal Alemán, ha sostenido, en criterio que comparte este Colegiado que “el derecho fundamental a la igualdad ante la ley es violado cuando un grupo de destinatarios de la norma, por comparación a otros grupos, es tratado de forma distinta, siempre que entre estos grupos no existan diferencias de tal clase y de tal peso que permitan justificar la diferencia de trato”. En este primer paso, el juicio de igualdad se identifica con la necesidad de determinar la semejanza o diferencia entre las situaciones jurídicas que se comparan

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J107 **Noción de situación jurídica como base para la verificación de la diferenciación legislativa**

[...] cabe preguntarse ¿qué es una situación jurídica? Una situación jurídica es la relación existente entre un supuesto de hecho (o categoría de persona) y su consecuencia jurídica (norma que regula a una categoría de persona). Así por ejemplo, P1 y P2 constituyen dos personas y N1 y N2 constituyen dos normas que regulan la actuación de las mencionadas personas, de modo tal que P1 y N1 forman una situación jurídica y P2 y N2 forman otra situación jurídica. Lo que se exige en el presente juicio es realizar una apreciación comparativa entre las aludidas personas y las normas que las regulan, es decir, comparar P1N1 (situación jurídica en la que se cuestiona N1) con P2N2 (término de comparación). Como N1 y N2 son diferentes (normas que establecen diferencia de trato), en este juicio se debe determinar si P1 y P2 son iguales o diferentes. Si son iguales y se cuestiona N1, entonces N1 es inconstitucional por regular un trato diferente a dos personas (P1 y P2) que son iguales. Si P1 y P2 son diferentes entonces efectivamente les corresponde una regulación normativa diferente: N1 y N2, por lo que si se cuestiona N1 esta ya ha superado el primer paso, quedando pendiente la evaluación de los siguientes pasos.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J108 **Segundo paso: determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad**

Como lo ha sostenido este Colegiado, en este paso deben evaluarse los diferentes grados o intensidades de la medida legislativa que va a intervenir en el principio-derecho de igualdad. Así:

- a) Una intervención es de intensidad grave cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (art. 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional.
- b) Una intervención es de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (art. 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- c) Una intervención es de intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Tercer paso: verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación J109

La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto debe ser apreciada en relación con la finalidad constitucional de la medida legal adoptada sobre una determinada materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir siempre un fin constitucional. Si la medida legislativa que establece un trato diferente a supuestos de hecho diferentes no contiene un fin constitucional, entonces tal medida resulta inconstitucional. Si contiene un fin constitucional, entonces corresponde avanzar al siguiente paso.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Verificación de la legitimidad del fin como requisito previo al juicio de proporcionalidad J110

Es conveniente precisar que la verificación de la legitimidad del fin que se persigue con la diferenciación no forma parte del juicio de proporcionalidad sino que es un requisito que debe ser examinado de modo previo a tal juicio, resultando indispensable para que este pueda ser realizado. No tendría ningún sentido examinar si una medida legislativa resulta proporcional con el fin que se pretende si previamente no se ha verificado si el mencionado fin es contrario al sistema de valores de la Constitución.

En efecto, el trato dispar realizado por el Legislador debe contener la persecución de un fin constitucionalmente legítimo, es decir, que no esté prohibido expresa o implícitamente por la Constitución. Por ello, atendiendo a la presunción de constitucionalidad de la [sic] leyes, “toda la variedad de los fines establecidos por el propio Parlamento y que no entren en disonancia con la Constitución, adquiere carta de legitimidad constitucional. De esta manera, se logra un equilibrio entre los principios de supremacía de la Constitución y de máxima eficacia de los derechos fundamentales, por una parte, y el principio democrático, por otra”.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Fuentes para la identificación de la finalidad de la diferencia de trato J111

Uno de los problemas que se puede presentar en este paso, es ¿cómo identificar la finalidad de la diferencia de trato? Al respecto, cabe precisar que la respuesta a tal interrogante exige una labor interpretativa, la que deberá tomar en consideración las siguientes fuentes: “la propia Constitución –por ejemplo, en el

supuesto de las reservas específicas de regulación de los derechos fundamentales–; el texto de la ley enjuiciada –mediante una interpretación teleológico-objetiva de las disposiciones que la componen e incluso de su preámbulo–; y su exposición de motivos y los trabajos parlamentarios en que constan los debates en que se fraguó –interpretación teleológico-subjetiva–”.

De presentarse un caso que ofrezca dudas en cuanto a la identificación de la legitimidad de la finalidad del trato legislativo diferenciado, atendiendo a la mencionada presunción de constitucionalidad de la ley, debe considerarse que la diferenciación contiene, *prima facie*, un fin constitucional.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J112 **Determinación del fin constitucional no significa que no se ha vulnerado el principio-derecho de igualdad**

Si bien puede identificarse un fin constitucional en la diferenciación efectuada por el Legislador, ello no implica que la medida adoptada no vulnere el principio-derecho de igualdad, pues hace falta verificar si resulta proporcional, aspecto que debe verificarse en los siguientes tres pasos.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J113 **Cuarto paso: examen de idoneidad**

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el Legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin”.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J114 **Justificación del examen de idoneidad**

Este paso exige que la medida legislativa que establece la diferencia de trato deba ser congruente con el fin legítimo que se trata de proteger. En otras palabras, se evalúa si la medida legislativa es idónea para conseguir el fin pretendido por el Legislador. Por el contrario, si se verifica que la medida adoptada por el Legislador no guarda ninguna relación con el fin que se trata de proteger, esta limitación resultará inconstitucional.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Requisitos del principio de igualdad

J115

El principio de igualdad exige, entre otros requisitos, que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente, que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Quinto paso: examen de necesidad

J116

Este paso exige que la medida legislativa que establece un trato diferente para conseguir una finalidad legítima, deba resultar la menos gravosa para los principios y derechos afectados. En otros términos, “la limitación ha de ser necesaria para alcanzar el fin en la medida en que cualquier otra opción supondría una carga mayor sobre el derecho afectado”.

“Al respecto, es necesario destacar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional”.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Evaluación de la vulneración de la igualdad debe realizarse acorde con el caso concreto

J117

En cuanto al ámbito del examen de necesidad, la evaluación de la eventual vulneración de la igualdad por parte de una disposición legal no debe realizarse del mismo modo y con el mismo rigor, dependiendo siempre del caso concreto. Tal evaluación no va a tener la misma intensidad, por ejemplo, en el caso en que se alegue la vulneración del principio-derecho de igualdad por una ley que establece que la inscripción de bienes inmuebles se realiza mediante formulario registral legalizado por notario –y no mediante Escritura Pública– cuando el valor del inmueble no sea mayor a veinte Unidades Impositivas Tributarias (UIT);

que en aquel otro caso en el que se alegue la vulneración del principio-derecho de igualdad por una ley que establece sanciones para efectivos militares por conductas homosexuales –y no por conductas heterosexuales– que se realicen dentro o fuera del ámbito militar. En el primero de los casos antes mencionados, existe una mayor libertad de configuración del Legislador, constituyendo una intervención de intensidad leve. En el segundo, al tratarse de una diferenciación legislativa por razón de sexo, constituye una intervención de intensidad grave.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J118 Casos de aplicación del examen de necesidad

Como ya ha mencionado en el segundo paso, existen determinadas materias que exigen un juicio de igualdad más riguroso, que se va a plantear de modo especial en la evaluación de “necesidad” de la medida legislativa cuestionada. Así, por ejemplo, cuando se trate de leyes que diferencian por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica (art. 2, inc. 2, de la Const.) o cuando se trate de leyes que limiten el ejercicio de un derecho fundamental, entre otros, el subprincipio de necesidad exige que la medida adoptada por el Legislador, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para, conseguir el mencionado fin, influya con menor intensidad en el respectivo bien constitucional, entonces la medida legislativa cuestionada resultará inconstitucional.

Situación distinta se aprecia respecto de materias que, a diferencia de las antes mencionadas, exigen un juicio de igualdad flexible cuando se trate de ámbitos en los que la Constitución ha otorgado al Parlamento una amplia libertad de configuración, por lo que en el caso de la evaluación de la necesidad de la medida legislativa cuestionada bastaba que esta no sea manifiesta y evidentemente innecesaria.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

J119 Sexto paso: examen de proporcionalidad en sentido estricto

[...] cabe mencionar que, en general, de acuerdo con el examen de proporcionalidad en sentido estricto, también conocido con el nombre de ponderación, para que una intromisión en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental. En otros términos, la proporcionalidad en sentido estricto exige la comparación entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida

legislativa diferenciadora; y, 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de manera tal que la primera de estas deba ser, como se ha mencionado, por lo menos, equivalente a la segunda.

En el caso del test de igualdad, este subprincipio exige que, habiéndose determinado previamente el peso de los bienes jurídicos en pugna, las ventajas que se vayan a obtener con la medida legislativa que establece una diferenciación deban ser proporcionales con la intervención en otros bienes constitucionales, es decir, que el trato desigual no “sacrifique” principios o derechos fundamentales (incluido el principio-derecho de igualdad) que tengan un mayor peso que el bien constitucional que se quiere satisfacer mediante el aludido trato.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Criterio del Tribunal Constitucional sobre la ley de ponderación

J120

Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, la ley de ponderación sería enunciada en los siguientes términos:

“Cuanto mayor es el grado de afectación –intervención– al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional”.

Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional”.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

Resultado del juicio de proporcionalidad a fin de determinar la razonabilidad de una medida

J121

[...] cuando el resultado del juicio de proporcionalidad indique que el fin constitucional de la medida legislativa diferenciadora es, por lo menos, “equivalente” a los bienes constitucionales con los que encuentran en conflicto, entonces se podrá sostener que tal medida, además de proporcional, resulta razonable.

En efecto, como se ha mencionado, más allá de los diferentes significados que ha asumido la razonabilidad tanto en doctrina como en jurisprudencia comparada,

de los que puede dar muestra la jurisprudencia de este Colegiado, cabe destacar, *prima facie*, que en el ámbito del juicio de igualdad una medida que establezca un trato diferente será razonable solo cuando haya superado el juicio de proporcionalidad. Por ello, el principio de proporcionalidad se constituye, a su vez, en un mecanismo (medio) que sirve para llegar a una decisión razonable (fin), es decir, a una decisión ponderada y equilibrada.

STC Expediente: N° 0004-2006-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 2.2 Derechos fundamentales de la persona

DISCRIMINACIÓN EN MATERIA LABORAL

J122 Prohibición de la discriminación en materia laboral

La discriminación en el entorno laboral es un fenómeno social cotidiano y universal que provoca desigualdades entre las personas y genera desventajas sociales y económicas que debilitan la cohesión y la solidaridad sociales. Por ello, la erradicación de la discriminación laboral tiene por finalidad promover la igualdad de oportunidades a fin de que tanto hombres como mujeres disfruten de un trabajo decente, sin perjuicio de su origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J123 Principio de no discriminación laboral

En el ámbito de la doctrina laboral, Américo Plá define el principio de no discriminación, como aquel que “lleva a excluir todas aquellas diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto, sin una razón válida ni legítima”. Así pues, la igualdad se configura como el derecho de la persona “a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratado de manera dispar respecto a quienes se encuentran en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de semejanza de trato”.

Casación: N° 9126-2015 MOQUEGUA

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J124 Fundamento constitucional de la proscripción de la discriminación

Según lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución; el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; los artículos 2, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1 y 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3, del Protocolo de San Salvador, y 1 y 3, del

Convenio N° 111 de la Organización Internacional [sic] del Trabajo (OIT), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, todos ellos ratificados por el Perú, que constituyen parámetro de interpretación constitucional, se proscriben cualquier trato discriminatorio.

STC Expediente: N° 01875-2006-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Definición de discriminación laboral de la Organización Internacional del Trabajo

J125

En ese sentido, el artículo 1 del Convenio N° 111 de la OIT dispone:

- “1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (...)

(...)

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.

Asimismo, el numeral 2 de los Principios y Derechos fundamentales de la OIT dispone que los miembros de la mencionada organización internacional, entre los que se encuentra el Estado Peruano, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

STC Expediente: N° 01875-2006-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

[...] el Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado en junio de 1958 y ratificado por Decreto Ley 17687 (06/06/1969), denomina discriminación a “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación...”.

Casación: N° 19902-2015 CUSCO. Voto en discordia

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J126 Discriminación como vulneración a la libertad de trabajo

La discriminación laboral consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios, como el sexo, el color de su piel, la religión, las ideas políticas o el origen social, entre otros motivos, sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo que se trate. De este modo, la discriminación vulnera la libertad de las personas para conseguir la clase de trabajo a la que aspiran (libertad de trabajo) y menoscaba las oportunidades de los hombres y las mujeres para desarrollar su potencial y sus aptitudes y cualidades, a efectos de ser remunerados en función de sus méritos.

La discriminación laboral también puede venir agravada por la violencia (física o psicológica), u ofensas brutales y malos tratos, el acoso moral, o el acoso sexual ejercidos contra ciertas categorías de trabajadores, como es el caso de las mujeres.

En consecuencia, puede influir en la capacidad de la víctima para conservar el puesto de trabajo o progresar en él.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J127 Situaciones discriminatorias proscritas por el Derecho Laboral

[...] la discriminación laboral se produce cada vez que se escoge o rechaza a un trabajador por razón de su origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma o de cualquier otra índole. En buena cuenta, la discriminación en el entorno laboral supone dispensar un trato distinto a las personas atendiendo a ciertas características, como pueden ser la raza, el color o el sexo, lo cual entraña un menoscabo de derecho a la igualdad de oportunidades y de trato y a la libertad de trabajo, debido a que la libertad del ser humano para elegir y desarrollar sus aspiraciones profesionales y personales se ve restringida.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J128 Discriminación laboral se puede manifestar antes, durante y al término de la relación laboral

La discriminación laboral puede manifestarse cuando se busca un trabajo, en el empleo o al dejar este. Las personas pueden ser excluidas o incluso disuadidas de aspirar a un empleo por motivos de raza, sexo, religión u orientación sexual, entre otros motivos, o pueden ser obstaculizadas para ser promovidas profesionalmente. Por ejemplo, hay discriminación laboral cuando a una persona profesionalmente calificada, pero miembro de un grupo político minoritario, se le

deniega un empleo, o cuando trabajadores competentes son víctimas de acoso laboral por motivo de su afiliación sindical.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

El Principio de Igualdad ante la Ley recogido en el artículo 2 Numeral 2 de la Constitución Política, expresa un mandato al legislador respecto a la prohibición en la diferenciación de trato a las personas, que carezca de una justificación objetiva y razonable; como para los órganos aplicadores del Derecho, esto es, igualdad en la aplicación de la Ley, y los propios particulares (igualdad horizontal). Por otro lado, en el análisis del principio de igualdad, existen a su vez, categorías “sospechosas de discriminación”, tales como “origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”, que evidencian la existencia de graves supuestos de hecho que indican la negación de tal igualdad, y la exclusión del disfrute de derechos para determinados grupos de personas, lo cual expresa un mandato de optimización en correspondencia con las condiciones fácticas y jurídicas existentes.

Casación: N° 19902-2015 CUSCO

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Criterios doctrinarios sobre conductas discriminatorias en una empresa J129

Miguel Rodríguez Piñeiro y Mejía Fernández López [*Igualdad y discriminación*. Madrid, Tecnos, 1986, p. 47) exponen que para establecer si una conducta en una empresa es discriminatoria o una diferenciación es razonable, es necesario precisar cuándo dos situaciones reales son equiparables y cuándo sus similitudes predominan sobre sus diferencias.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Diferencia entre discriminación directa e indirecta en materia laboral J130

La discriminación en materia laboral, *stricto sensu*, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes:

Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad.

Tal el caso de la negación de acceso al empleo derivada de la opción política o sexual del postulante, por la concesión de mayores beneficios a unos trabajadores sobre otros, por su mera condición de no afiliados a una organización sindical, el despido por el solo hecho del ejercicio de las actividades sindicales, etc.

Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de “lo constitucional”, cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores.

Tal el caso, por ejemplo, de las reglas de evaluación laboral sobre la base de exigencia de conocimientos no vinculados con la actividad laboral del o los trabajadores.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J131 **Casos de discriminación directa en materia laboral**

La discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos, sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral. Por ejemplo, los anuncios de ofertas de empleo en los que se excluye a los aspirantes mayores de cierta edad, o de determinado color de piel o complexión física, es una forma de discriminación directa.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J132 **Casos de discriminación indirecta en materia laboral**

[...] la discriminación es indirecta cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que estos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate, pues la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una misma exigencia no se les exige a todos por igual. Por ejemplo, el supeditar la obtención de un puesto de trabajo al dominio de un idioma en particular cuando la capacidad lingüística no es requisito indispensable para su desempeño es una forma de discriminación indirecta por razón de la nacionalidad o la etnia de origen.

También puede haber discriminación indirecta cuando se dispensa un trato diferenciado a categorías específicas de trabajadores, traducida en menores prestaciones sociales o remuneraciones, siempre que este no se realice sobre bases objetivas y razonables.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Condiciones en que pueden darse las conductas discriminatorias**J133**

Dichas acciones, proscritas por la Constitución, pueden darse en las condiciones o circunstancias siguientes:

- Acto de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo.
- Acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de beneficios, etc.).

Mediante la Ley N° 26772, modificada por la Ley N° 27270, se regulan los actos de discriminación, tanto en el acceso al empleo como en el trato dentro de una relación laboral.

En ese contexto, se proscribe la utilización de criterios de selección que carezcan de una justificación objetiva y razonable; la adhesión a criterios de selección simultáneamente distintos, cuando las situaciones de postulación son idénticas; amén de tratos diferenciados basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, etc.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Distinciones de trato pueden considerarse discriminatorias si no suponen prácticas legítimas**J134**

[...] no todas las distinciones de trato han de considerarse discriminatorias. Según el artículo 1.2 del Convenio 111 [de la OIT] un trato diferenciado que tenga su origen en las cualificaciones exigidas para un puesto de trabajo es una práctica perfectamente legítima. Por lo tanto, en este contexto, mientras no se restrinja la igualdad de oportunidades, las diferencias de trato no se considerarán discriminatorias.

Asimismo, entre las medidas que no constituyen discriminación laboral cabe mencionar aquellas destinadas a salvaguardar la seguridad del Estado y las motivadas por imperativos especiales de protección, esto es, aquellas dirigidas a atender necesidades específicas en el ámbito de la salud de hombres o mujeres.

Tampoco son discriminatorias las medidas especiales que conllevan un trato diferenciado para quienes tienen necesidades particulares por razones de género, o de discapacidad mental, sensorial o física.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO LABORAL**J135 Igualdad de oportunidades en materia laboral busca evitar tratamientos arbitrarios**

Hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral. En puridad, plantea la plasmación de la isonomía [sic] en el trato previsto implícitamente en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución; el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley.

[...]

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula [sic] de no discriminación prevista por la Constitución.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J136 Igualdad en materia laboral hace referencia a la igualdad de trato

Tal como se ha precisado anteriormente, la isonomía [sic] entre las personas se manifiesta en dos planos: La igualdad ante la ley y la igualdad de trato (en este caso aplicable al ámbito de las actividades laborales).

La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia.

Al respecto, el artículo 103 de la Constitución compromete al Estado a no dictar leyes por razón de las personas, sino por la naturaleza de las cosas. El artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige a dicho ente no apartarse de sus precedentes judiciales, salvo que existan razones justificadas para ello; y el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, prescribe que el Tribunal Constitucional solo podrá apartarse de sus precedentes vinculantes cuando exprese los fundamentos de hecho y derecho que sustenten la sentencia y las razones del apartamiento del precedente jurisprudencial.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Criterio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la igualdad en el trabajo

J137

La igualdad en el trabajo ha sido un tema recurrente en las normas internacionales del trabajo que adopta y promueve la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Así, en la Declaración de Filadelfia, se reconoce que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

En igual sentido, en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, se reiteró el principio constitucional de la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, confirmando así el propósito universal de erradicar la discriminación en el mundo del trabajo mediante la promoción de la igualdad de trato y de oportunidades.

Entre los primeros instrumentos elaborados por la OIT con el objetivo específico de promover la igualdad y eliminar la discriminación en el trabajo se encuentran el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración, así como el Convenio y la Recomendación 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Instrumentos internacionales reconocidos por el Perú en materia de igualdad

J138

Entre los primeros instrumentos elaborados por la OIT con el objeto específico de promover la igualdad y eliminar la discriminación en el trabajo se encuentran el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración (ratificado por el Perú el primero de febrero de mil novecientos sesenta) así como el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (ratificado por el Perú el diez de agosto de mil novecientos setenta).

Casación: N° 9149-2015 JUNÍN

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Reconocimiento constitucional de la igualdad

J139

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en el empleo y la ocupación se encuentra reconocido a nivel constitucional en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que establece: Toda persona tiene derecho: “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”; así mismo el artículo 23 del mismo texto constitucional establece que: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales,

ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”; y por último el inciso 1 del artículo 26 del referido texto constitucional establece como principio que: regula la relación laboral: “la igualdad de oportunidades sin discriminación”.

Casación: N° 9149-2015 JUNÍN

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J140 **Extensión de la protección contra la discriminación en el empleo y la ocupación**

La protección contra la discriminación en el empleo y la ocupación es aplicable a todos los sectores del empleo y la ocupación, tanto públicos como privados, y abarca el acceso a la educación, la orientación y la formación profesionales; el acceso al trabajo ya sea por cuenta propia, asalariado o en la Administración Pública; el acceso a los servicios de colocación o tercerización; el acceso a las organizaciones de trabajadores; la promoción profesional; la seguridad del empleo; la negociación colectiva; la igualdad de remuneración por trabajos de igual valor; el acceso a la seguridad social, los servicios y prestaciones sociales relacionados con el empleo; y otras condiciones laborales, incluidas la seguridad y la salud en el trabajo, las horas de trabajo, los periodos de descanso y las vacaciones.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J141 **Diferencias objetivas no califican como discriminación laboral**

[...] en el caso del personal del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, no es un trabajador de carrera y no tiene un nombramiento, sino un contrato de trabajo. Las escalas remunerativas en este régimen, a diferencia del Decreto Legislativo N° 276 (al que pertenece el demandante), están determinadas por cada institución y según el presupuesto asignado, pudiendo variar según la negociación que pudiera tener directamente con el Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que la situación laboral de un trabajador del régimen laboral privado, en ese sentido, no es un término de comparación válido para apreciar un trato desigual respecto a la situación del demandante, en vista de que sus regulaciones y formas de determinar la remuneración son sustancialmente distintas.

Teniendo ello presente, no puede considerarse que el Decreto Supremo N° 066-2012-EF, de fecha 4 de mayo de 2012, que aprueba una nueva Escala Remunerativa del Pliego N° 004: Poder Judicial, del personal jurisdiccional y administrativo sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, vulnere los principios de igualdad ante la ley y a la no discriminación alegados por el demandante, por cuanto nos encontramos frente a un régimen o sistema laboral cuya naturaleza o característica es de diferente naturaleza y, por ende, un sistema de contratación laboral independiente.

STC Expediente: N° 01008-2013-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

DISCRIMINACIÓN POR EDAD

Criterio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad como factor de discriminación

J142

De las disposiciones citadas se colige que la Constitución protege a los trabajadores contra discriminaciones de cualquier índole, como la edad. En efecto, en el Informe del Director General de la OIT “La hora de la igualdad en el trabajo” se reconoce que la edad es un factor de discriminación determinante en el mercado de trabajo. En ese sentido, en criterio que este colegiado hace suyo, se ha sostenido que:

“Discriminar en el empleo y la ocupación consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios [...] sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo de que se trate.

[...] merma las oportunidades de los hombres y las mujeres para desarrollar su potencial, sus aptitudes y cualidades [...] La discriminación en el trabajo genera desigualdades en los resultados del mercado de trabajo y coloca en una situación de desventaja a los miembros de determinados colectivos.”

STC Expediente: N° 01875-2006-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

Protección internacional de la igualdad de los derechos de la mujer

J143

La protección de la igualdad de derechos de la mujer ha sido ampliada y reforzada con la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (DEDM), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM) y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (PFCEDM), porque a pesar de la existencia de otros instrumentos internacionales que favorecen la igualdad de derechos, las mujeres siguen siendo discriminadas en todas las sociedades.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J144 Significado de la expresión “discriminación contra la mujer”

Según el artículo 1 de la CEDM [Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer] la expresión “discriminación contra la mujer” comprende “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J145 Obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para aplicar el principio de igualdad

[...] la prohibición internacional de discriminación basada en el sexo busca promover la igualdad real de las mujeres. Acorde con este propósito, el Estado peruano ha asumido la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para aplicar el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer o para remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno del derecho a la igualdad; de dar a las mujeres oportunidades de entablar acciones y pedir protección frente a la discriminación; de tomar las medidas necesarias para eliminar la discriminación tanto en la esfera pública como en el ámbito privado; y de adoptar medidas de acción positiva para acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J146 Noción de discriminación contra la mujer

Para el caso que nos ocupa, esta Convención [Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer] reafirma que la discriminación contra la mujer comprende toda distinción de trato por razón de sexo que: (i) con intención o sin ella sea desfavorable para la mujer; (ii) sea un obstáculo para que la sociedad en su conjunto reconozca los derechos humanos de la mujer en la esfera pública y en la esfera privada; o (iii) sea un obstáculo para que las mujeres gocen y ejerzan plenamente todos sus derechos humanos.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Discriminación contra la mujer implica un examen tanto de la igualdad de oportunidades como de la igualdad de resultados

J147

De la definición de discriminación contra la mujer de la CEDM [Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer] puede deducirse que cubre tanto la igualdad de oportunidades (igualdad formal) como la igualdad de resultados (igualdad *de facto*). Asimismo, puede deducirse que la discriminación contra la mujer abarca toda diferencia de trato (distinción, exclusión o restricción) por motivos de sexo que: a) intencionada o no intencionadamente desfavorezca a la mujer; b) impida a la sociedad en su conjunto reconocer los derechos de la mujer en las esferas doméstica y pública; o, c) impida a la mujer gozar o ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales de que son titulares.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral**Igualdad jurídica de la mujer no garantiza la igualdad de condiciones**

J148

De otra parte conviene destacar que en el art. 4 de la CEDM [Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer] se reconoce que la igualdad jurídica de la mujer no garantiza automáticamente su trato en igualdad de condiciones, por lo que para acelerar la igualdad real de la mujer en la sociedad y en lugar de trabajo, los Estados pueden aplicar medidas positivas de carácter correctivo mientras persistan las desigualdades.

En el caso de las mujeres las acciones positivas constituyen medidas (normas jurídicas, políticas, planes, programas y prácticas) que permiten compensar las desventajas históricas y sociales que impiden a las mujeres y a los hombres actuar en igualdad de condiciones y tener las mismas oportunidades, es decir, que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva. En tal línea, el Tribunal Constitucional, en la STC N° 0001/0003-2003-AI/TC, ha destacado que es deber del Estado ser el promotor de la igualdad sustancial entre los individuos mediante “acciones positivas” o “de discriminación inversa”.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral**Desigualdad de hecho puede resultar legítima**

J149

[...] la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ciertas desigualdades de hecho “legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia”. Ello debido a que “pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles”.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J150 **Derecho a no ser discriminado por razón de sexo prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta**

El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo incluye dos mandatos. El primero es la prohibición de discriminaciones directas, a través de la cual toda norma, política o acto del empleador que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general. El segundo es la prohibición de la discriminación indirecta, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J151 **Razón de ser de la prohibición por razón de sexo en el caso de las mujeres**

[...] en el caso de las mujeres la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, política y jurídica. Por ello, para asegurar la igualdad real de la mujer en la sociedad y en el lugar de trabajo, se ha previsto la prohibición de todo tipo discriminación por razón de sexo.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J152 **Supuestos de discriminación por razón de sexo en el campo laboral**

La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no solo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Es decir, que la discriminación laboral por razón de sexo comprende no solo los tratamientos peyorativos fundados en la constatación directa del sexo, sino también aquellos que se basen en circunstancias que tengan una directa conexión con el sexo.

Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. Las decisiones extintivas basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituye, indudablemente,

una discriminación por razón de sexo proscrita por el inciso 2) del Art. 2 de la Constitución Política.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Extensión de la protección de la mujer del aspecto biológico al ámbito laboral

J153

La protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de este, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el artículo 23 de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Prohibición de despido por razón de sexo por constituir discriminación directa

J154

[...] el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior al de un trabajador por un mismo trabajo. Son manifestaciones de discriminación directa porque excluyen la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Resulta nulo el despido por razón de embarazo

J155

[...] sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, puede concluirse que la mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el periodo de embarazo. Es más, el inciso e) del art. 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR prescribe que el despido se considera nulo si se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido.

STC Expediente: N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J156 Importancia de la acreditación de despido para evitar la configuración de un despido nulo por razón de embarazo

A fojas 6 de autos corre la comunicación del 21 de noviembre de 2002, remitida por la recurrente a su empleador, mediante la cual pone en conocimiento su estado de gestación, en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso e) del artículo 29, del Decreto Supremo N° 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.

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.

STC Expediente: N° 0666-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD**J157 Reconocimiento constitucional de la prohibición de discriminación por discapacidad**

Por lo que respecta a las personas con discapacidad, esto es, aquellas que sufren de una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente, los artículos 2.2 y 7 de la Constitución declaran la obligación del Estado de garantizarles el respeto a su dignidad y un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Tal régimen legal de protección especial no se circunscribe solo a medidas de asistencia sanitaria sino que, en general, comprende el deber estatal de establecer ajustes razonables orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas. Por ajustes razonables, en este contexto, el Tribunal ha de entender a [...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante la Convención].

STC Expediente: N° 0666-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Justificación de la prohibición de discriminación por discapacidad

J158

La adopción de medidas de esta clase no se justifica en la discapacidad en sí misma o en la idea de que esta incapacite para alcanzar el progreso y el desarrollo y en que, por dicha razón, el Estado tenga que dictar medidas de carácter asistencialista a favor de estas personas, sino en el hecho de que su exclusión de los diversos procesos sociales se ha originado en las condiciones y características del ambiente o entorno social en el que se han visto forzadas a interactuar.

STC Expediente: N° 2437-2013-PA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral**Discriminación por discapacidad se origina de la exclusión social**

J159

El Tribunal debe hacer notar que todas las actividades en las que participa [el] ser humano –educativas, orales, recreacionales, de transporte, etcétera– han sido planeadas para realizarse en ambientes físicos que se ajustan a los requerimientos y necesidades de las personas que no están afectadas de discapacidad. Su planificación, por lo tanto, ha respondido a una imagen del ser humano sin deficiencias físicas, sensoriales o mentales. Históricamente, pues, ese entorno ha sido hostil con las personas que sufren de alguna discapacidad. La falta de ambientes físicos adecuados a las necesidades de las personas [con] discapacidad ha desencadenado, primero, su marginación y, luego, su exclusión de todos estos procesos sociales, presentándose tales déficits de organización de la estructura social como el principal impedimento para que este sector de la población acceda al goce y ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

STC Expediente: N° 2437-2013-PA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral**Responsabilidad del Estado frente a la discriminación por motivos de discapacidad**

J160

[...] con el propósito de hacer frente a esta situación de exclusión y marginación derivadas de la inadecuación del entorno social, la Ley Fundamental establece un mandato general [art. 7 de la Const.] dirigido al Estado" 'orientado a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, mediante un régimen legal especial de protección que, entre otras cosas, también comprenda la tarea de tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad [artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad].

STC Expediente: N° 2437-2013-PA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J161 Obligación de ajustes razonables a favor de personas con discapacidad

Tales medidas [de ajustes razonables] comprenden la realización o el establecimiento de ajustes en el entorno social en el que se desenvuelven las personas con discapacidad. Una exigencia de tal naturaleza, además del derecho a la igualdad, se deriva del derecho conocido en el inciso 22) del artículo 2 de la Constitución. Ese es el sentido y significado del derecho a gozar de un “ambiente [...] adecuado al desarrollo de su vida”. El ámbito protegido de este trasciende lo que es propio del “derecho al medio ambiente”, cuyo reconocimiento forma parte de aquel y a cuyo contenido se ha hecho varias veces referencia [Cfr. entre otras, la STC Expediente N° 0048-2004-PI/TC, fund. jur. 17]. En relación con las personas con discapacidad, este garantiza que los espacios públicos o privados, de uso o abiertos al público, tengan la infraestructura adecuada que les permita el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de cualquier otra clase.

STC Expediente: N° 2437-2013-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

DISCRIMINACIÓN POR RAZONES RELIGIOSAS**J162 Objeción de conciencia como derecho promovido por el Estado**

[...] el recurrente exige que se le exima del cumplimiento de una orden dictada por su empleadora (asistir a laborar los días sábados), en razón de que su confesión religiosa no le permite obedecerla. Estamos pues ante un caso de lo que en doctrina y en algunas constituciones comparadas, como la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución española (esta, en referencia al servicio militar obligatorio), ha venido en denominar “objeción de conciencia”. Siendo que el Estado Constitucional promueve la formación en los individuos de sus propias convicciones y la formación de una jerarquía de valores y principios, no puede dejar de reconocerse que existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa. Dichas obligaciones pueden provenir, incluso, de un mandato legal o constitucional. Así, mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en juego, puede eximirse al objetor del cumplimiento de tales obligaciones.

STC Expediente: N° 0895-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

J163 Aplicación de la objeción de conciencia en el plano laboral

El derecho constitucional a la objeción de conciencia [...] permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir

del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa. Así, la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional, ya que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos. En atención a lo dicho, la procedencia de la eximencia solicitada por el objetor debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza *ipso facto* al objetor el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber. Y por ello, también, la comprobación de la alegada causa de exención debe ser fehaciente.

STC Expediente: N° 0895-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

Prohibición de discriminación por razones religiosas en el ámbito laboral

J164

[...] el Tribunal Constitucional considera que si en un principio la emplazada optó por respetar los designios derivados de los dogmas religiosos profesados por el recurrente, no existen razones legítimas para que, con posterioridad, se decidiera cambiar de decisión. Este criterio, desde luego, no significa que el Tribunal desconozca el *ius variandi* del empleador; pero, en atención a su carácter de derecho fundamental, derivado del principio de dignidad humana, para que se realizara tal cambio era preciso que se observara un mínimo de razonabilidad en los fundamentos del cambio. Y es que de conformidad con el artículo 7, numeral 7.1, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación al caso de autos, en virtud de la Primera Disposición Transitoria, numeral 2), de la misma ley, los actos de administración interna en el sector público se orientan a la eficiencia y eficacia; no habiéndose acreditado en autos si el acto ejecutado en contra del recurrente se ha orientado hacia tales principios, el Tribunal Constitucional estima que este es irrazonable y desproporcionado. La vaga referencia a las “razones de necesidad institucional” que la emplazada formula en su contestación de la demanda parecen ser, desde todo punto de vista, ambiguas e insuficientes. Tampoco puede considerarse que el otorgar, en este caso, al recurrente el beneficio de la eximencia de acudir los días sábados, pudiera significar una afectación al derecho de igualdad de los demás médicos que prestan servicios a la emplazada, toda vez que el demandado ha demostrado, a través de la documentación que obra de fojas 6 a 13, que cumple durante los días lunes a viernes con las 150 horas mensuales promedio que los médicos asistentes están obligados a laborar. Ello, sin perjuicio de que, a diferencia probablemente de otros médicos, pueda señalarse como día laborable, si es el caso, los domingos.

STC Expediente: N° 0895-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA**J165 Discriminación remunerativa como afectación de la dignidad del trabajador**

[...] si bien existe una disposición expresa que prohíbe incrementar las remuneraciones o recategorizar las plazas de los trabajadores provenientes de los organismos que estaban siendo absorbidos, [...], es la propia demandada que reconoce [...] la diferencia remunerativa que corresponde a la demandante, por lo tanto, desconocer en sede judicial lo reconocido por la accionada, implicaría una afectación a la dignidad del demandante en su condición de trabajador; en consecuencia, se tiene acreditado que existía una diferencia remunerativa entre lo que percibía la demandante a partir de julio del año dos mil cinco con otros trabajadores que tenían el mismo cargo y desempeñaban las mismas funciones, diferencia que de acuerdo a lo expuesto no tiene razones objetivas, ya que la aplicación de las normas no puede significar la afectación del derecho a la igualdad y a la remuneración del demandante.

Casación: N° 14529-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 26.1 Principios de la relación laboral

CAPÍTULO 5

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

ASPECTOS GENERALES

Relación del principio de continuidad con el derecho al trabajo

J166

El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo implica dos aspectos: por un lado el de acceder a un puesto de trabajo, y por el otro el derecho a no ser despedido sino por causa justa. El primer aspecto supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, según las posibilidades del Estado. El segundo determina la proscripción de ser despedido salvo que medie una motivación justificada o se indemnice.

STC Expediente: N° 2654-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Principio de continuidad como límite de la contratación a plazo fijo

J167

[...] puede concluirse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, el Tribunal Constitucional, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental.

Y es que, como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.

En este sentido el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR opera como un límite a la contratación temporal, ya que solo los empleadores podrán contratar trabajadores con contratos de trabajo sujetos a modalidad “en los casos y con los

requisitos que la presente Ley establece”, pues en caso contrario el contrato de trabajo será considerado de duración indeterminada.

STC Expediente: N° 03976-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J168 **Importancia de la actividad probatoria para determinar la continuidad de la relación laboral**

[...] de lo actuado no se advierte la continuidad en la prestación de servicios invocado por el demandante, conforme se desprende de los contratos de locación de servicios y de los recibos por honorarios de fojas 5 a 20 y 25 a 52. Tampoco obra instrumental alguna que acredite que existió una relación laboral de carácter subordinado.

En consecuencia, pese a afirmar el demandante que ha mantenido una relación laboral, con las instrumentales obrantes en autos no se ha podido acreditar de manera fehaciente la existencia de los elementos típicos de todo contrato de trabajo a plazo indeterminado, pues no es posible determinar si el demandante estaba sujeto, o no, a subordinación y a un horario de trabajo, por lo que este Tribunal advierte que, en este caso, se requiere de mayor actividad probatoria para poder determinar si el demandante mantuvo en los hechos una relación laboral con la entidad emplazada y si fue despedido de manera incausada.

Siendo así, y evidenciándose la existencia de hechos controvertidos, pues los documentos presentados no acreditan fehacientemente la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, se debe declarar improcedente la demanda de conformidad con los artículos 5.2 y 9 del Código Procesal Constitucional.

STC Expediente: N° 04531-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J169 **Inaplicación del principio de continuidad en caso de nueva contratación bajo régimen distinto**

[...] este Tribunal ha precisado que en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la celebración de los contratos administrativos de servicios, los contratos civiles o los contratos de trabajo sujetos a modalidad que habría suscrito la demandante fueron desnaturalizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido dicha situación de fraude constituiría un periodo independiente del inicio de los contratos administrativos de servicios, lo que es constitucional.

STC Expediente: N° 2654-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Aplicación del principio de continuidad en caso de contratos administrativos desnaturalizados

J170

Durante el proceso de fusión la demandante suscribió un contrato administrativo de servicios con el Ministerio de Agricultura, no obstante que la relación laboral a plazo indeterminado no se había extinguido. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima ha interpretado la suscripción del contrato administrativo de servicios como una renuncia tácita de la demandante al contrato de trabajo a plazo indeterminado. Dicha interpretación sin embargo no resulta posible a la luz del artículo 26.2 de la Constitución, que consagra expresamente la irrenunciabilidad de los derechos laborales, así como del principio de continuidad laboral al que se refiere la STC N° 1874-2002-AA/TC, por lo que los contratos administrativos de servicios suscritos entre las partes carecen de validez.

Al respecto el artículo 16 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, detalla los supuestos de extinción del contrato de trabajo, siendo que en el caso de autos no es posible verificar ninguno de los referidos supuestos. En consecuencia la relación laboral a plazo indeterminado de la demandante se mantiene, no siendo posible interpretar la existencia de una renuncia tácita en el presente caso.

STC Expediente: N° 2654-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Aplicación del principio de continuidad para supuestas labores eventuales del personal de seguridad ciudadana

J171

A fojas 2 obra el contrato de trabajo indefinido suscrito por ambas partes el 12 de noviembre de 2010, para que la demandante se desempeñe como personal de seguridad ciudadana. Asimismo, a fojas 5 obra la Resolución de Alcaldía 238-2010-MPP, de fecha 23 de noviembre de 2010, mediante la cual la entidad emplazada reconoce a la accionante como trabajadora permanente, precisando en la parte considerativa que viene laborando ininterrumpidamente desde el 1 de setiembre de 2009, realizando las labores permanentes de personal de seguridad ciudadana, sujeta a un horario de trabajo y bajo dependencia, por lo que tiene la condición de personal de seguridad ciudadana sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

Sin embargo, la Resolución de Alcaldía 036-2011-MPP-G-A, de fecha 13 de enero del 2011 (folio 88), declara la nulidad de la resolución de alcaldía que reconoce las

labores de naturaleza permanente de la demandante y resuelve su contrato de trabajo con el argumento de que no se puede continuar manteniendo al personal de seguridad ciudadana porque el proyecto en el que trabajan concluyó el 31 de diciembre de 2010 por no contar con disponibilidad presupuestal, económica y financiera. Asimismo, señala que no se ha tenido en cuenta que dichos trabajadores tienen la condición de obreros eventuales y que no están comprendidos en los instrumentos de gestión institucional, tales como el CAP, el PAP, el MOF y el ROF.

Al respecto, en el caso concreto, no puede considerarse eventual la naturaleza de las labores que realizó la accionante, toda vez que, conforme a los medios probatorios que obran en autos: certificados de trabajo, hojas de tareo de personal obrero y otros (folios 8-87), la demandante en realidad tenía un contrato a plazo indeterminado. En otras palabras, en aplicación del artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo 728, este Tribunal debe concluir que la actora tenía una relación laboral a plazo indeterminado.

STC Expediente: N° 07166-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

J172**Relación entre el principio de continuidad con el *ius variandi***

[...] el llamado *ius variandi* puede definirse como “la facultad de modalizar la ejecución del contrato cuando es de duración larga o indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, a los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador”. De esta amplia definición, es posible determinar en palabras de Ermida Uriarte, dos funciones de dicha facultad: una primera, vista desde el lado del empleador, relativa a su facultad unilateral para dirigir y organizar su trabajo; y, una segunda, desde el lado del propio trabajador, punto desde el cual el *ius variandi* puede calificar como una “válvula de escape” que permite subsanar las inevitables tensiones del transcurrir del tiempo originadas al desarrollar una misma función a lo largo de todo el récord laboral, favoreciendo la continuidad o durabilidad del vínculo laboral.

Casación: N° 17505-2013 TACNA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

CAPÍTULO 6

PRINCIPIOS DE DEBIDO PROCEDIMIENTO, DE RAZONABILIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD

DEBIDO PROCEDIMIENTO

Exigencia de la motivación ante actos discrecionales

J173

Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que estos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte.

Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Deber de motivación como exigencia de racionalidad

J174

Exigir racionalidad o sentido común supone, por último, el evitar que la decisión o pronunciamiento objeto de examen se sustente en fórmulas absurdas, incoherentes o simplemente extravagantes. En tales circunstancias la resolución con la que se concluye un proceso deberá evaluarse caso por caso a fin de verificar si la aplicación de la norma ha sido adecuadamente ponderada de modo que las respuestas dispensadas se adecuen a estándares [...].

STC Expediente: N° 02698-2012-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

J175 Posturas doctrinales sobre el control de las decisiones arbitrarias

Como señala la Defensoría del Policía en su Informe N° 002-2003-IN/DDP-ODPDH.04 de abril de 2003 –aplicable al caso de autos–, en el acto discrecional, la fundamentación debe extenderse a motivar suficientemente las decisiones administrativas de acuerdo a los criterios razonables, justos, objetivos y debidamente motivados. Sobre la misma idea, cita a Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, quienes acotan que “[...] nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables [...]”.

[...]

De similar opinión es Juan Carlos Cassagne [“La revisión de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N° 067, julio-setiembre 1990], quien precisa que “[...] la posibilidad de controlar la discrecionalidad ha sido expresamente admitida por la Corte cuando media arbitrariedad al señalar que “la circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia” (Conf. C.S 13-V-1986 “in re” Dargenio, Inés, D. c/Tribunal de Cuentas de la Nación”, revista *La Ley*, t. 1986-D, pág. 770)”.]

Así también lo entiende la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N° 56 elaborado por la Defensoría Especializada en Asuntos Constitucionales de la citada Institución, de diciembre de 2000, al señalar que “Las citadas normas –se refiere a los Decretos Legislativos N°s 745 y 752, así como al Decreto Supremo N° 83-92-DE/SG, que aprueba el Reglamento del artículo 58 del último decreto legislativo citado–, para ser conformes a la Constitución, requieren que los poderes públicos, en especial las administraciones policiales y militares, así como los órganos jurisdiccionales, las interpreten adoptando criterios objetivos y razonables. De otro modo se estaría admitiendo la posibilidad de decisiones arbitrarias lo cual está vedado en un Estado de Derecho, donde no deben quedar zonas exentas de control. En efecto, ‘los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno’, mencionados en el artículo 3 de la Constitución, respaldan el derecho de todo ser humano a exigir un uso razonable de los poderes públicos, derecho que se refuerza con la sujeción de todo el Estado al principio de distribución, por el que su poder siempre está limitado por la Constitución y las leyes, como proclama el artículo 45 del texto constitucional”.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Exigencia de justificación lógico-axiológica en los casos de asignación de facultades y deberes

J176

La doctrina plantea la verificación lógico-axiológica de una proposición jurídica bicondicional; esto es, que se justifique la asignación de derechos, facultades, deberes o sanciones, si y solo si guardan armonía y sindéresis con los hechos, sucesos o circunstancias predeterminantes.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Debido proceso comprende las dimensiones formal y sustantiva

J177

El artículo 139, inciso 3) de la Constitución, establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia al debido proceso. Dicho atributo por lo demás y de cara a lo que establece la jurisprudencia, admite dos dimensiones, una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera, el debido proceso está concebido como un derecho que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone fin al proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad.

STC Expediente: N° 02698-2012-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Compatibilidad entre las decisiones, y los derechos y valores constitucionales

J178

Verificar la compatibilidad entre la decisión adoptada y los derechos y valores constitucionales, depende en no poca medida de dos criterios: uno primero en el que se evalúa la concepción e interpretación que sobre los atributos o bienes en discusión se maneja en el pronunciamiento sujeto a control, y uno segundo que toma en cuenta el ámbito al que pertenece el órgano o entidad sobre el que recae el control. En cuanto al primero de dichos criterios, basta con señalar que todo análisis sobre lo que representa un derecho fundamental, no puede suponer un desconocimiento de su estatus constitucional y su contenido esencial, por lo que cualquier controversia en donde los mismos se encuentren involucrados deberá tomar en cuenta la Constitución como norma primera y directa de referencia. En cuanto al segundo criterio, conviene precisar que la incidencia de control deberá distinguir los tipos de ámbito de donde deriva la decisión objeto de

cuestionamiento. Cuando dicho ámbito se encuentra vinculado con órganos de naturaleza jurisdiccional, la intensidad de la fiscalización es mucho más limitada, en tanto se presume que el órgano o entidad respectiva no solamente administra justicia, sino que asume competencias especiales, cuya reserva solo puede verse restringida en los supuestos en que las mismas puedan de algún modo ser superpuestas a las del juez constitucional. No ocurre lo mismo y es necesario precisar, cuando el ámbito de la fiscalización se refiere a escenarios distintos a los estrictamente jurisdiccionales. En estos últimos supuestos el nivel de evaluación es sumamente intenso y abarca todo tipo de raciocinio en el que por una u otra razón puedan verse afectados los derechos y bienes constitucionales.

STC Expediente: N° 02698-2012-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

J179 **Obligatoriedad de la aplicación del debido procedimiento administrativo**

Fiscalizar el carácter arbitrario que pueda asumir una determinada decisión, implica por otra parte cotejar las prescripciones normativas invocadas en la resolución o pronunciamiento objeto de cuestionamiento con las finalidades perseguidas por la Constitución. En este sentido, no basta con que una situación o controversia jurídica sea encarada con sujeción a lo que dispone una determinada norma o conjunto de normas; es necesario, en términos del debido proceso sustantivo, verificar si los objetos perseguidos por las mismas están siendo correctamente utilizados. Se trata, en otros términos, de constatar la correcta utilización del derecho, proscribiendo de plano todo tipo de abuso o distorsión de sus propósitos.

Este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha interpretado que el debido procedimiento administrativo es de observancia y aplicación obligatoria para todas las entidades y estamentos de la Administración Pública, debiendo regir su actuación no solamente a las normas infra y legales, sino mas allá de ello, a las de orden constitucional.

STC Expediente: N° 02698-2012-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

J180 **Principio de razonabilidad como sustento del Estado constitucional de derecho**

[...] se debe tener presente que el procedimiento de despido debe analizarse, entre otros, utilizando el principio de razonabilidad, que se entiende como aquel

criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho, el cual expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones se tomen en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias; es decir, que debe hallarse una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida, a fin de justificar un tratamiento diferente, a efectos de no dejar de lado, la razón de ser del despido, configurándose por la falta grave incurrida por el trabajador. Al respecto, este principio también ha sido recogido en la Casación Laboral N° 11355-2014-LIMA al desarrollar el plazo razonable aplicable al despido.

Casación: N° 3090-2015 CUSCO

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Razonabilidad como exigencia en el ejercicio de las potestades del empleador

J181

La razonabilidad según Plá Rodríguez, señala: “[...] esa potestad patronal deber ser razonablemente ejercida. Y ello significa que el empleador debe poder invocar razones objetivamente válidas para justificar su ejercicio. Y por tanto, debe contrapesarlas, llegado el caso, con eventuales razones invocadas por el trabajador para oponerse en la situación concreta”.

Casación: N° 10801-2014 ICA

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Razonabilidad como exclusión de la arbitrariedad

J182

El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno [...], “una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no solo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica”.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Reconocimiento del principio de razonabilidad a nivel administrativo

J183

El numeral 1.4. de la Ley de Procedimiento Administrativo General enuncia el principio de razonabilidad, según el cual, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones

o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así, la doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente “creador” o “motivador” del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquel.

En consecuencia, la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

J184 **Comprensión de la razonabilidad a partir de las perspectivas cuantitativa y cualitativa**

Por otro lado, la razonabilidad puede ser analizada desde una doble perspectiva: cuantitativa y cualitativa.

La razonabilidad cuantitativa pondera el contenido del proceso discursivo o inferente que concluye con una proposición lógica y axiológicamente válida. Su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de este en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc.

La razonabilidad cualitativa pondera el proceso discursivo o inferente que concluye con una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades, derechos, deberes o servicios, según sean iguales o diferentes los hechos generados por las personas. Así, su objeto será la determinación de consecuencias jurídicas homólogas para aquellos que se encuentren en idénticas circunstancias, y distintas para los que se hallen en disímiles circunstancias.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

J185 **Jurisprudencia comparada sobre la presunción de razonabilidad**

Estos fundamentos también han sido asumidos, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional español en la Sentencia N° 353/1993 en la que determina que “la ‘presunción de razonabilidad’ o ‘de certeza’ de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación [...], en tanto que presunción *iuris tantum*, también podrá

desvirtuarse si se acredita la infracción o desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación en el criterio adoptado” (Fundamento jurídico N° 3).

Asimismo, son expuestos por la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia N° C-175/93, en la cual argumenta que “La facultad que se le atribuye al Inspector General de la Policía Nacional para determinar las ‘razones del servicio’, no puede considerarse omnímoda, pues aunque contiene cierto margen de discrecionalidad, este no es absoluto ni puede llegar a convertirse en arbitrariedad, porque como toda atribución discrecional requiere un ejercicio proporcionado y racional que se ajuste a los fines que persigue y que es este caso se concretan en la eficacia de la Policía Nacional, de manera que tales razones no puedan ser otras que las relacionadas con el deficiente desempeño del agente, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general la prestación de un servicio deficiente e irregular, etc. (...)”.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Acepciones del concepto de arbitrariedad

J186

El concepto de arbitrario aparece tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica [...].

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Doble significado del principio de interdicción de la arbitrariedad

J187

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la

realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

J188 Distinción entre razonabilidad y arbitrariedad en el campo administrativo

[...] las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como “discrecionales”, no pueden ser “arbitrarias”, por cuanto son sucesivamente “jurídicas” y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la “crítica racional”.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

J189 Precisiones doctrinales en torno a la distinción entre razonabilidad y arbitrariedad

Al respecto, Tomás Ramón Fernández [“De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N° 080, octubre-diciembre de 1993] expone lo siguiente:

“La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho, pero razonar el por qué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero ‘porque sí’ está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto”.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

J190 Características de la motivación para justificar la discrecionalidad judicial

[...] en la discrecionalidad de grado intermedio y menor, el órgano jurisdiccional tiene como cuestión crucial la motivación –elemento inherente al debido

proceso, que desarrollaremos más adelante–, de la que depende esencialmente la legitimidad de ejercicio de todo poder, y es, por ello, inexcusable e irrenunciable, tal como lo prueba la categórica prohibición constitucional de todo uso arbitrario de aquel. Asimismo, dada una motivación, es decir, una razón de la elección, esta debe ser plausible, congruente con los hechos, en los que necesariamente ha de sustentarse, sostenible en la realidad de las cosas y susceptible de ser comprendida por los ciudadanos, aunque no sea compartida por todos ellos. No basta, como es obvio, cualquier explicación que la Administración convenga en dar en el momento de la obligada rendición de cuentas; estas han de ser, en todo caso, debidamente justificadas.

Es, pues, una conclusión absolutamente unánime en la doctrina y en la jurisprudencia que la inexistencia o inexactitud de los hechos y los argumentos de derecho sobre los que la Administración funda una decisión discrecional constituye un error de hecho, determinante para la invalidez de la decisión.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Discrecionalidad debe respetar determinadas limitaciones

J191

En buena cuenta, la discrecionalidad queda sujeta a las siguientes limitaciones: a) en los casos de los grados de discrecionalidad mayor la intervención jurisdiccional se orienta a corroborar la existencia, el tiempo de ejercicio permitido, la extensión espacial y material, así como la forma de manifestación jurídica constitucional o legal de dicha prerrogativa de la libre decisión y el cumplimiento de las formalidades procesales; b) en los casos de los grados de discrecionalidad intermedia y menor aparecen adicionalmente los elementos de razonabilidad y proporcionalidad.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Evaluación de una decisión requiere la aplicación de factores de razonabilidad

J192

Determinar el nivel de justicia o razonabilidad de una decisión no es sin embargo y cualquiera que sea el ámbito de donde provenga, algo que pueda medirse conforme a un juego o interpretación sustentada en la libre discrecionalidad. En realidad depende de varios factores que aunque en ocasiones pueden darse por separado, también pueden presentarse de modo concurrente, siendo pertinente mencionar, como supuestos en los que procedería el control en salvaguarda del debido proceso sustantivo: a) el respeto o sujeción a los derechos

y valores constitucionales, b) la interdicción a la arbitrariedad, c) la exigencia de sentido común o racionalidad en la toma de decisión.

STC Expediente: N° 02698-2012-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

J193 Proporcionalidad exige conexión entre causa y efecto

La proporcionalidad exige la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal. En consecuencia, la proporcionalidad lo será cuando la razón del efecto sea deducible de la causa, o previsible a partir de ella.

Ahora bien, más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad (razonabilidad instrumental).

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

J194 Principio de proporcionalidad puede ser invocado para evaluar la legitimidad de las decisiones

El principio de proporcionalidad ha sido invocado en más de una ocasión por este Tribunal, ya sea para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna (Exp. N° 0016-2002-AI/TC), ya sea para establecer la idoneidad y necesidad de medidas implementadas por el Poder Ejecutivo a través de un Decreto de Urgencia (Exp. N° 0008-2003-AI/TC), o también con ocasión de la restricción de derechos fundamentales en el marco del proceso penal (Exp. N° 0376-2003-HC/TC).

STC Expediente: N° 2192-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

J195 Relevancia del principio de proporcionalidad en las actuaciones de la Administración Pública

[...] es 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.

STC Expediente: N° 2192-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Principio de proporcionalidad está conformado por tres subprincipios

J196

El principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. “De la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas”. Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no solo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.

STC Expediente: N° 2192-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

Similitud entre los principios de razonabilidad y proporcionalidad

J197

El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3 y 4, y plasmado expresamente en su artículo 200, 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.

STC Expediente: N° 2192-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 139.3 Principios de la administración de justicia

SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA RAZONABILIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD

J198 Razonabilidad como límite al poder de dirección

Respecto a la interpretación del elemento de subordinación, se debe tener presente que se suscita cuando el prestador de servicios se encuentra bajo la dirección del empleador, esto es, la existencia de un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla; por tal razón según el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el empleador puede impartir instrucciones tanto de forma genérica mediante reglas válidas para toda o parte de la empresa, como de forma específica, destinadas a un trabajador concreto; la subordinación conlleva un poder jurídico, por el cual el empleador puede decidir si lo ejerce o no y en qué grado, según las necesidades de la empresa y la diversidad de trabajadores. Así el trabajador está subordinado porque le cede al empleador la atribución de organizar y encaminar su prestación, al margen de que necesite o no de la remuneración que percibe para subsistir o de su nivel de calificación. Sobre el poder de dirección, que ostenta el empleador, y se plasma en la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador, se debe tener presente que debe estar dentro los límites de razonabilidad, a fin de que su ejercicio no se considere como arbitrario e irregular; razón por el cual, existen dos límites: internos y externos. Los primeros se encuentran circunscritos por las definiciones propias de la libertad de empresa y del poder de dirección, y los segundos relacionados con el principio de razonabilidad y los derechos fundamentales del trabajador.

Casación: N° 10839-2014 ICA

Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

***Ius variandi* debe adecuarse a parámetros de razonabilidad**

J199

El *ius variandi* que detenta el empleador, le otorga el poder de modificar y adoptar la ejecución del contrato de trabajo cuando es de duración larga e indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Esto último, siempre que las decisiones sean razonables y se justifiquen en las necesidades del centro laboral.

Casación: N° 13576-2014 AREQUIPA
Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

[...] esa facultad [del *ius variandi*] no es absoluta y debe sujetarse a los principios constitucionales y por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, consiguientemente, la decisión del empleador sobre las condiciones laborales de un trabajador debe ser considerada sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúan los poderes discrecionales, sin soslayar naturalmente los preceptos y derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley.

Casación: N° 18554-2015 HUÁNUCO
Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

Conforme el segundo párrafo del artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como, la forma y modalidad de la prestación de labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa. En atención a lo expuesto, se concluye que para que se configure la hostilidad alegada, deberá demostrarse en el proceso que la decisión del empleador no es razonable, que el poder de dirección ejercido al modificar el tiempo y lugar de las prestaciones laborales colisiona con los derechos fundamentales del actor, puesto que el artículo 9 del Decreto Supremo antes aludido señala que el empleador está facultado para introducir cambios, o modificar turnos, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores dentro de criterios razonables y teniendo en consideración las necesidades del centro de trabajo [...].

Casación: N° 13576-2014 AREQUIPA
Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

En relación al lugar de la prestación de servicios, este es un elemento del contrato de trabajo, que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, si es que ocasiona perjuicio al trabajador. En todo caso, la modificación introducida

respecto al lugar de trabajo tendrá validez en tanto resulta de la necesidad funcional de la empresa (razonabilidad de la medida), de la magnitud del cambio y de que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales. En este orden de ideas expuesto corresponderá al empleador acreditar la razonabilidad y funcionalidad al cambio de lugar de prestación de servicios, y de no cumplir con probarlo, resulta irrelevante que el trabajador no haya probado el perjuicio que le ocasionó el cambio.

Casación: N° 10839-2014 ICA

Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

J 200 **Requisitos de una decisión razonable en el Sector Público**

En el presente caso debe observarse, además, que el propio Decreto Legislativo N° 276, en su artículo 2, 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 solo 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 solo 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 solo 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 solo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues solo 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 mas [sic] idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

STC Expediente: N° 2192-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

Pase a retiro en el régimen militar y policial debe respetar criterios razonables

J201

Es por ello que este Colegiado concluye en que el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad. Por lo tanto, es exigible, en el caso del pase a la situación de retiro de oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, que las diferenciaciones para efectos del pase a retiro por renovación, estén efectivamente justificadas con las condiciones profesionales de los oficiales y los intereses y necesidades del instituto armado correspondiente.

STC Expediente: N° 0090-2004-AA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo**Importancia del criterio de razonabilidad al momento de aplicar una medida disciplinaria**

J202

En autos no se aprecia que estos criterios [de razonabilidad] hayan sido tomados en cuenta por la Municipalidad emplazada. Así a fojas 16, 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, en el cual se emitió el atestado policial N° 55-03-RPNP-T/DTVAJ-DAMP, de fecha 26 de agosto de 2003, corriente a fojas 51, 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 esta representa la única garantía de justicia y proporcionalidad entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponerse.

STC Expediente: N° 2192-2004-AA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo**Actas de infracción deben respetar el principio de razonabilidad**

J203

[...] en cuanto a las Actas de Infracción de la Inspección de Trabajo, la Ley N° 28806, ha previsto que deben contener una serie de requisitos, como son: a) los hechos constatados por el inspector de trabajo que motivaron el acta, b) la

calificación de la infracción que se impute, con expresión de la norma vulnerada, c) la gradualidad de la sanción y su cuantificación, d) en los supuestos de existencia de responsable solidario, se hará constar tal circunstancia, la fundamentación jurídica de dicha responsabilidad y los mismos datos exigidos para el responsable principal. Esto es, no se trata meramente de un documento que contenga una narración o descripción de los hechos constatados *in situ* por parte de los inspectores laborales, sino que a raíz de tales hechos y de la aplicación concreta de la norma supuestamente afectada se configure la infracción y se proponga la sanción.

Ahora bien, dichas actas no están exentas del deber de motivación de los actos administrativos, así como de la ponderación de todas las pruebas aportadas, pues precisamente dan inicio al procedimiento administrativo sancionador en ciernes, siendo que la decisión tomada por la autoridad laboral traerá como consecuencia la imposición de sanciones administrativas y pecuniarias. Dicha inspección debe estar dotada de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en términos constitucionales.

STC Expediente: N° 02698-2012-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

J204**Reubicación de personal exige una motivación razonable**

Al no existir motivo razonable para que se traslade o reubique a la demandante como Supervisora a una ciudad distinta a la que durante años prestaba servicios como Administradora, además que la motivación del traslado estaría demostrado con el correo antes aludido, se configura el supuesto denunciado por la concurrencia de dos elementos: el elemento objetivo constituido por el traslado físico del trabajador a un centro de trabajo localizado en un ámbito geográfico distinto al que debe prestar sus servicios para este; y el elemento subjetivo, que radica en el “deliberado propósito” del empleador de ocasionar con dicha decisión, un perjuicio al trabajador; solo en el caso de que el traslado del trabajador haya estado motivado por un afán de perjudicarlo, el mismo será contrario a ley; aspecto que se presenta en el presente caso al trasladar a la actora a un lugar distinto al que durante años prestaba servicios.

Casación: N° 13576-2014 AREQUIPA

Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

En relación al lugar de la prestación de servicios, este es un elemento del contrato de trabajo, que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, si es que ocasiona perjuicio al trabajador. En todo caso, la modificación introducida respecto al lugar de trabajo tendrá validez en tanto resulta de la necesidad funcional de la empresa (razonabilidad de la medida), de la magnitud del cambio y de que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales. En este orden

de ideas expuesto corresponderá al empleador acreditar la razonabilidad y funcionalidad al cambio de lugar de prestación de servicios, y de no cumplir con probarlo, resulta irrelevante que el trabajador no haya probado el perjuicio que le ocasionó el cambio.

Casación: N° 10801-2014 ICA

Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

Facultades disciplinarias del empleador deben ser proporcionales

J205

Al empleador se le reconoce legislativamente la facultad disciplinaria, a fin de hacer efectiva la autoridad de subordinante que le confiere el contrato de trabajo; no obstante, estas facultades deben ser ejercidas en proporción a los incumplimientos demostrados del trabajador, cualquiera que fuere la situación, el despido deberá aparecer siempre razonablemente justificado en cuanto a la oportunidad de su articulación y en cuanto a la proporcionalidad en relación al incumplimiento laboral que sirve de antecedente. Es decir, la reacción del empleador debe ser adecuada a su objetiva gravedad, lo cual excluye toda forma de abuso de derecho.

Casación: N° 7038-2014 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

[...] si bien la demandada podría considerar como una negligencia del demandante autorizar el ingreso de un producto farmacéutico que había sido retenido por el Inspector al advertir algunas deficiencias; sin embargo, a dicha conducta no le puede atribuir la naturaleza de falta grave laboral que amerite el despido, en la medida de que dejó sin efecto tal autorización y el producto no ingresó; e incluso si partiéramos de aceptar que esta conducta es una falta grave laboral, que no lo es, la sanción a aplicarse no sería el despido, pero habría una evidente falta de proporcionalidad entre la conducta atribuida y la sanción impuesta (despido), que es la más alta en la escala de sanciones.

Casación: N° 7038-2014 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

Proporcionalidad como criterio de evaluación de la gravedad de los incumplimientos laborales

J206

[...] se debe considerar que primero, no todo incumplimiento laboral supone falta grave, en tanto el inciso a) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, exige como elemento típico de dicha conducta, que revista gravedad; segundo, porque en el contexto factual señalado en las instancias de mérito, no se distingue una conducta dolosa intencionada de aquella que pudiese entrañar

un dolo bueno, en el sentido de tener la creencia que al proceder de la manera que lo hizo, aun en contra de las reglas impuestas, lograba subsanar los yerros en que pudiese haber incurrido en su actuar; ello sin dejar de anotar que, según lo afirmado en la recurrida, y que no ha sido contradicho en la apelación, las normas internas de la empresa demandada reglan con bastante especificidad como falta pasible de suspensión y no de despido, las faltas imputadas a la demandante; que, de otro lado, la ausencia de gravedad suficiente para dar lugar al despido, resulta también de la relatividad del perjuicio económico esgrimido por la demandada, pues, una elemental regla de experiencia sugiere que la subsanación del faltante poco o nada ocasionan un perjuicio a la demandada.

Casación: N° 419-2014 AYACUCHO

Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

J207 **Debido procedimiento de despido como garantía del trabajador**

Para el despido por falta grave se requiere que el empleador cumpla con el procedimiento de despido, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales y la dignidad del trabajador, así como, garantizar su derecho de defensa; este procedimiento se encuentra contemplado en los artículos 31 y 32 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en atención a ello, se recoge los siguientes pasos: 1) remitir al trabajador Carta de preaviso de despido (carta de imputación de cargos), otorgando plazo razonable para que ejerza su derecho de defensa el trabajador, salvo la excepción prevista en la norma; 2) el empleador puede exonerar al trabajador de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y sus derechos laborales; y 3) comunicación por escrito al trabajador del despido, bajo los presupuestos contenidas en la norma.

Casación: N° 19087-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

J208 **Necesidad de análisis de la razonabilidad y proporcionalidad en el procedimiento de despido**

[...] se debe tener presente que, el procedimiento de despido debe analizarse entre otros, utilizando el principio de razonabilidad, que se entiende como aquel criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho, el cual se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones se tomen en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias; es decir, que debe hallarse una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida, a fin de justificar

un tratamiento diferente, a efectos de no dejar de lado, la razón de ser del despido, configurándose por la falta grave incurrida por el trabajador.

Casación: N° 19087-2015 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

En el acto de despido debe ponderarse el fondo y la forma

J209

[...] se colige que para el acto unilateral del empleador de despido por falta grave se requiere que se cumpla con el procedimiento de despido, prescrito en los artículos 31 y 32 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el cual debe observarse el principio de razonabilidad, cuyo límite será la vulneración a algún derecho del trabajador o la transgresión de un principio laboral, a efectos de que no se pierda de vista, que entre una ponderación entre el fondo (acreditación de la falta grave) y la forma (procedimiento), debe prevalecer el primer elemento (cuando no se vulnere algún derecho en el procedimiento de despido), pues en el centro laboral, debe coexistir en forma armonizada el cumplimiento de las obligaciones y derechos que emanan del contrato de trabajo y la ley, propios de la relación del empleador-trabajador basados en la confianza.

Casación: N° 19087-2015 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

Facultad del trabajador de hacer uso de tecnologías de información en el trabajo

J210

[...] este Colegiado Supremo considera importante precisar que el desarrollo de nuevas tecnologías ha llevado a los empleadores a proveer a los trabajadores de Internet y otros avances producidos en la informática con el fin de acortar distancias, una fluida y confiable comunicación en tiempo real, búsqueda de información, intercambiar en segundos archivos, informes, opiniones, entre otros. El uso de estas herramientas de la tecnología moderna naturalmente estará destinada para la prestación de sus servicios y serán utilizadas dentro de la jornada de trabajo; sin embargo, el chat, el Messenger u otro sistema de chateo y el correo electrónico que pone el empleador a disposición del trabajador puede ser usado por este para fines personales (y no laborales).

Casación: N° 14614-2016 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 23 El Estado y el trabajo

CAPÍTULO 7

CONTRATO DE TRABAJO

PERIODO DE PRUEBA

Periodo de prueba como lapso donde se evalúa el desempeño

J211

El periodo de prueba es el lapso durante el cual el empleador evalúa el desempeño del trabajador en un determinado puesto de trabajo; su duración es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

STC Expediente: N° 1057-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Validez del cese dentro del periodo de prueba

J212

[...] es necesario que transcurran como mínimo un periodo de tres meses a fin de que el trabajador se encuentre en el ámbito de protección contra el despido arbitrario, criterio que ya ha sido reseñado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia [...].

En el contrato de trabajo de la actora se puede apreciar que esta se encontraba sujeta al periodo de prueba en los términos del artículo 10 del D.S. N° 003-97-TR, por lo que de acuerdo a una interpretación de la cláusula cuarta del mismo, este recién culminaría tres meses después del inicio del plazo de vigencia de dicho contrato, es decir, el 2 de mayo del 2009, fecha en la cual recién obtendría la protección contra el despido arbitrario.

STC Expediente: N° 03938-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Inaplicación del procedimiento de despido durante el periodo de prueba

J213

Dado que la actora no superó el periodo de prueba, aún no gozaba del derecho a la protección contra el despido arbitrario, por lo que para la extinción del vínculo laboral de la demandante no se requería que previamente se le siga el

procedimiento de despido regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. En consecuencia, la demandada no vulneró el derecho al debido proceso de la actora.

STC Expediente: N° 02982-2012-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

J214 Ampliación del periodo de prueba solo surte efectos para puestos especiales

Respecto a la ampliación del periodo de prueba, las partes pueden pactar un término mayor, siempre y cuando las labores a desarrollar requieran de un periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. Asimismo, corresponde señalar que la ampliación del periodo de prueba debe constar por escrito, y debe ser como máximo, incluyendo el periodo inicial, de seis meses, en el caso de trabajadores calificados o de confianza, y de un año, tratándose de personal de dirección. Por su parte, el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, señala que el exceso del periodo de prueba que se pactase superando los seis meses o el año, no surtirá efecto legal. Por otro lado, el artículo 16 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, dispone que en caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman todos los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba; no precediendo la acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente.

Casación: N° 13165-2015 MOQUEGUA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

A fojas 11 de autos obra el “acuerdo de periodo de prueba” celebrado por ambas partes, en cuyas cláusulas primera, segunda y tercera se precisa que el demandante ha sido contratado para que se desempeñe como operador de mina, en el Departamento de Operaciones 3 de la Gerencia de Mina de Toquepala, a partir del 15 de octubre de 2009, extendiéndose el periodo de prueba por el término de seis meses, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR, esto es hasta el 15 de abril de 2010, señalándose, además, que es necesario un periodo de capacitación y adaptación, por la naturaleza de la función, documento que se encuentra debidamente suscrito por el demandante.

De los certificados de trabajo (ff. 8 a 10), del acuerdo de periodo de prueba (f. 11), de la carta notarial de fecha 5 de marzo de 2010, emitida por el director de Recursos Humanos de la Sociedad emplazada al demandante, mediante la cual se le comunica el término de su relación laboral (f. 50); y de lo alegado por ambas partes (ff. 63, 64 y 131), se desprende que el demandante habría laborado en los últimos tres años en los siguientes periodos: del 26 de abril al 7 de mayo de 2007, del

2 al 5 y del 20 al 22 de julio de 2008 y del 15 de octubre de 2009 al 5 de marzo de 2010, periodos que no superan el periodo de prueba celebrado convencionalmente. Y si bien a fojas 51 de autos obra una carta en la que el demandante solicita a la sociedad emplazada que se reconsidere su cese, este supuesto cuestionamiento se realiza con posterioridad a la suscripción del denominado “acuerdo de periodo de prueba”. Por tanto, no se ha acreditado en autos que dicha ampliación sea fraudulenta, conforme se señaló, más aún si se tiene en cuenta que en la cláusula tercera del citado acuerdo se contempló que “EL TRABAJADOR, declara y reconoce expresamente, que por ser necesario un periodo de capacitación y adaptación, se justifica ampliar el periodo de prueba al término máximo que contempla el art. 10 del D. S. 003-97-TR”.

STC Expediente: N° 03500-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

[...] la demandada ha señalado que la ampliación del periodo de prueba se debió a la naturaleza técnica y especializada de las labores a realizar por la actora en su condición de Profesional Asistente II de la Oficina Regional del Control de Cusco de la Contraloría General de la República. Por el contrario no obra documento alguno que acredite que las funciones no justificaban el periodo de prueba pactado.

[Las] partes han coincidido en afirmar que la demandante laboró desde el 29 de noviembre de 2010 hasta el 27 de mayo de 2011, es decir, sin haber superado el periodo de prueba convencional, conforme se pactó en el contrato de trabajo que obra en autos a fojas 7 y 8, y conforme a la carta N° 00253-2011-CG/DH que obra en autos a fojas 9, en la que se comunica la extinción del vínculo laboral dentro del periodo de prueba.

Consecuentemente la demandante no superó el periodo de prueba convencional, por lo que no tenía protección contra el despido arbitrario. Por lo tanto al no haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo de la demandante, la demanda debe ser desestimada.

STC Expediente: N° 02214-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

[...] la recurrente prestó servicios como Representante (Promotora) Médico desde el 26 de abril hasta el 25 de octubre de 2010 (f. 53), periodo en el cual ambas partes suscribieron un contrato de trabajo por inicio de nueva actividad (f. 46). En el citado contrato, cláusula cuarta, se consignó convencionalmente que la actora se sujetaba a un periodo de prueba de seis meses, es decir, hasta el 25 de octubre de 2010.

Al respecto, este Colegiado debe hacer varias precisiones; primero, que el supuesto despido se produjo antes de vencer el periodo de prueba convencional; segundo, según obra en autos, la actora no ha cuestionado en la demanda ni en otra vía dicha ampliación del periodo de prueba, además que tampoco se ha

presentado en el proceso documento alguno que permita acreditar que dicha ampliación sea fraudulenta.

En consecuencia, habiéndose acreditado que la actora no superó el periodo de prueba convencional, no tenía protección contra el despido arbitrario, razón por la cual la demanda debe ser desestimada, pues no se acredita la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

STC Expediente: N° 02456-2012-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

J215 **Extensión del periodo de prueba regular requiere un debido sustento**

Cabe precisar que si bien es cierto en el primer periodo de contratación del actor se consignó en la cláusula décima de su contrato que el periodo de prueba sería de noventa días, en razón a que las labores que desempeñaría el contratado requieren de un periodo de adaptación y capacitación; se tiene que el actor solo laboró un mes y veinte días; habiendo reingresado a laborar en un segundo periodo el veintitrés de diciembre de dos mil trece, para lo cual la demandada lo contrata a plazo indeterminado, ampliándole el periodo de prueba a seis meses; sin embargo, en ambos periodos laborados el actor desempeñó la misma labor de Operador en el Departamento de Mina del Área de Cuajone. Por otro lado, la demandada ha señalado en reiteradas oportunidades que en el primer periodo el actor solo operó un Volquete CAT 793 C, y en el segundo periodo necesitó un mayor periodo de capacitación al operar maquinarias tales como cargador frontal, palas y perforadoras; sin embargo en el mismo certificado de trabajo otorgado por la empresa demandada a favor del trabajador que corre en fojas noventa y ocho, el Volquete CAT 793 C en el que el actor prestó servicios ha sido considerado como equipo pesado, con lo cual se demostraría que el actor en ambos periodos laborados operó equipos pesados.

Casación: N° 13165-2015 MOQUEGUA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Se advierte también que en el Convenio de Ampliación del Periodo de Prueba, en el segundo párrafo de la segunda cláusula, se dispone que "(...) tal ampliación ha sido acordada por las partes en el entendido de que es imprescindible que el trabajador adquiera una serie de conocimientos que serán proporcionados por el personal de la empresa o de otras empresas o entidades especializadas para el eficiente desempeño de sus funciones (...)" ; no obstante, no obra en autos ningún documento con el que la demandada acredite aquellas capacitaciones, conocimientos especializados que se impartió al accionante por parte de la empresa para el desempeño de sus nuevas funciones a su reingreso, con lo cual se demuestre que en el presente caso era válida la ampliación del periodo de prueba.

De acuerdo a los fundamentos descritos precedentemente, [...] al haber ampliado el periodo de prueba del accionante cuando a su reingreso a la empresa efectuó las mismas labores para las que fue contratado inicialmente, más aún si la empresa no acreditó que la nueva contratación requería un periodo de adaptación y/o capacitación en el cargo de operador de nuevos equipos pesados; en consecuencia, la causal denunciada deviene en fundada.

Casación: N° 13165-2015 MOQUEGUA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Periodo de prueba puede ser fijado en el reglamento interno de trabajo

J216

Mediante la Resolución Jefatural N° 515-99-ORLC/JE, de fecha 24 de agosto de 1999, se dispuso aprobar el Reglamento Interno de Trabajo de la Oficina Registral de Lima y Callao, que, en su artículo 17, establece que todo trabajador deberá ser admitido por un periodo de prueba de tres meses, el cual puede ser ampliado a seis en caso de trabajadores calificados o de confianza, y de un año tratándose de personal de dirección, tal como se señala en la ley. Del estudio de autos se puede observar que el demandante fue despedido a los doce días de ingresar a laborar en la entidad demandada; es decir, fue despedido dentro del periodo de prueba establecido en el Reglamento Interno de su centro laboral.

El demandante interpuso acción de amparo porque la demandada le cursó una carta de despido de fecha 28 de junio de 2000, que obra a fojas 61, mediante la cual le comunicó que su contrato laboral había terminado en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del Texto Único y Ordenado del Decreto Legislativo N° 728; asimismo, le informó que se encontraba a su disposición la indemnización de ley y sus beneficios sociales correspondientes por los días laborados; es decir, la demandada hizo uso de una facultad que le permitió concluir el vínculo laboral con el demandante.

STC Expediente: N° 529-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Justificación del despido se aplica también en el periodo de prueba

J217

[...] este Tribunal debe precisar que el cuarto fundamento de la sentencia de autos, referida a que el demandante "se encontraba exonerado del periodo de prueba", se debe contextualizar en el hecho de que participó y ganó el Concurso Público de Méritos N° 001-2008-MP-FN-COMISION SC/D.J. de Lima. Ello debido a que en, el caso concreto, el actor fue sometido a una evaluación, superando todos los exámenes de conocimientos, psicotécnico, psicológico, entrevista personal y evaluación curricular, que acreditan los méritos suficientes para cubrir la plaza vacante de Abogado del Área de Procesos Investigatorios de la Gerencia

Central de Recursos Humanos del Ministerio Público, obteniendo finalmente el puntaje de 86.25.

En ese sentido, debe considerarse la existencia de un estándar mínimo relacionado con la motivación suficiente como manifestación del derecho fundamental al debido proceso. La dignidad inherente a toda persona humana (art. 1 de la Const.) requiere, en el área laboral, que se le exponga el motivo por el cual la institución decide poner fin a la relación laboral, aun a pesar, como en este caso, la protección a la continuidad del trabajador haya sido de gradualidad tenue por mandato del artículo 10 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

STC Expediente: N° 05012-2009-PA/TC. Aclaración

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

J218 Cálculo del periodo de prueba en diversos periodos

Ha quedado acreditado que la recurrente solo prestó servicios durante 2 meses y 26 días (del 3 de febrero al 30 de abril de 2012). Por ende, no superó el periodo de prueba legal, inclusive, en este tercer periodo, realizó labores distintas a las de su primer y segundo periodo laboral (f. 7). Consecuentemente, la demanda debe ser desestimada.

STC Expediente: N° 04959-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

[...] la demandante laboró bajo la suscripción de un contrato de trabajo a plazo indeterminado y ejerciendo la labor de cajera de la piscina municipal, desde el 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2010, tal como ha sido afirmado por ambas partes, y como se acredita con la Constancia N° 032-2010-MDM/JP (f. 3) y el contrato de trabajo (f. 4).

Y si bien la demandante afirma haber superado el periodo de prueba porque aduce haber trabajado desde el año 2007, sin embargo no solo no ha probado tal aseveración, sino que además la propia actora ha reconocido que antes de octubre de 2010 únicamente realizaba la labor de encargada de vestuarios de la piscina municipal (f. 122), función que es distinta a la de cajera de la piscina municipal, que empezó a desempeñar recién en octubre de 2010. En consecuencia, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, que establece que en caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, no se suman los periodos laborados si el reingreso se produce en un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente”.

STC Expediente: N° 01615-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Inaplicación del periodo de prueba en supuestos regulados por la Ley N° 27803 J219

[...] resulta cuestionable pensar que la finalidad perseguida por el periodo de prueba se condiga con la lógica de las reposiciones prescritas por la Ley N° 27803 y sus normas complementarias, toda vez que el beneficio de la reposición como resarcimiento de los ceses colectivos producidos en este contexto incluyen un periodo de capacitación (el mismo que ha sido implementado por la demandada), a través del cual las entidades públicas se encargan de preparar a los trabajadores para el adecuado desempeño de las labores en el vínculo laboral restablecido por mandato legal. En tal sentido, resulta contradictorio que, en el presente caso, a pesar de haber efectuado una capacitación dirigida al trabajador beneficiado con el mandato legal contenido, la entidad emplazada decida despedirlo aduciendo que el trabajador no satisface las expectativas esperadas (idea que se infiere al invocarse el periodo de prueba).

Asimismo, es evidente que, tal como se encuentra regulado en nuestra legislación laboral, el periodo de prueba supone la existencia de un contrato de trabajo (art. 10, perteneciente al Título 1: Del Contrato de Trabajo), cuando, por el contrario, en el presente caso, el vínculo laboral proviene de un mandato legal, en donde el acceso del trabajador a un puesto de trabajo no depende de sus aptitudes personales, sino del mero cumplimiento de requisitos legalmente preestablecidos, como lo son la disponibilidad de las plazas, la inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente básicamente, no condicionando tal reincorporación a la aprobación o resultado de calificación de algún curso o examen. En todo caso, la calificación de reincorporable de este trabajador ha operado con antelación a la reinstauración del vínculo laboral.

STC Expediente: N° 00891-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

No pueden sumarse periodos laborados en regímenes distintos para el cálculo del periodo de prueba J220

Respecto a la naturaleza de los servicios que prestó en el CNI [Consejo Nacional de Inteligencia] desde el 1 de julio del 2001 hasta el 28 de agosto de 2002, el demandante no ha aportado prueba suficiente que demuestre que tuvieron naturaleza laboral, y no civil; sin embargo, el periodo que sí podría ser tomado en cuenta para dilucidar la controversia es el comprendido desde la vigencia del contrato individual de trabajo a plazo indeterminado, de fecha 1 de junio de 2002, obrante a fojas 76, en el cual se acredita que la entidad demandada contrató al recurrente para que desempeñe las funciones de Analista Político 11, en la categoría ocupacional de profesional, pactándose un periodo de prueba de 6 meses, teniendo en cuenta que desempeñaría un cargo altamente calificado.

Así, se advierte que la comunicación al demandante del término del vínculo laboral, de fecha 28 de agosto de 2002, mediante la Carta N° 038-2002-CNIIP, se ha dado dentro del periodo de prueba establecido por el artículo 10 del Texto Único del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto es, cuando este aún no se encontraba protegido contra el despido arbitrario. Por tal motivo, la presente demanda no puede ser amparada.

STC Expediente: N° 3026-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

La demandante sostiene que laboró como obrera de limpieza pública desde el mes de septiembre del 2006 hasta los primeros días del mes de enero del 2007 y que, por lo tanto, superó el mencionado periodo de prueba, pese a lo cual fue despedida sin expresión de causa.

De las boletas de pago que obran a fojas 11, 12 y 13, presentadas por la recurrente, se desprende que en los meses de septiembre, octubre y noviembre del 2006, laboró para la emplazada pero en la condición de Oficial en la rama de la construcción civil, esto es, en un régimen laboral especial; lo cual se corrobora con las planillas que corren a fojas 182, 183 y 184 y no se enerva con la constancia de trabajo de fojas 97, por ser contradictoria con los medios probatorios presentados por la propia demandante.

En consecuencia, ese mencionado periodo no puede sumarse al periodo laborado dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

STC Expediente: N° 05803-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

[...] la demandante laboró en dos etapas; en la primera, del 1 de abril al 31 de diciembre de 2009, conforme se acredita con la copia de los recibos de honorarios que obran en autos, de fojas 8 a 17, y en la segunda, del 1 de marzo de 2010 al mes de abril de 2010, conforme se acredita con la Resolución Rectoral N° 0478-2010/UNT, de fojas 4 a 7, y el informe de la Universidad Nacional del Trujillo, de fojas 61.

Fluye de autos que en el primer periodo, la demandante presta servicios profesionales a la emplazada sin estar sujeta a subordinación ni dependencia, toda vez que prestaba un servicio por horas, sin horario de trabajo, por el cual percibía S/. 280.00, para una labor específica, pues formaba parte de un equipo de profesionales en educación para monitorear el plan lector (f. 56), y respecto al segundo periodo, la demandante sirve a la emplazada en virtud de un contrato de locación de servicios por el periodo de dos meses, para realizar las funciones de Auxiliar de Educación conforme se desprende de fojas 18 y de lo afirmado por la demandada; consecuentemente se concluye que la demandante no superó el periodo de prueba, pues en ambos periodos realizó labores distintas por lo que

no tenía protección contra el despido arbitrario. En tal sentido al no haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo del demandante, la demanda debe ser desestimada.

STC Expediente: N° 00622-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

PERSONAL DE DIRECCIÓN Y TRABAJADORES DE CONFIANZA

Naturaleza especial del personal de dirección y trabajadores de confianza J 221

[...] Néstor de Buen considera que

El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que este desempeña. [...] En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón [...].

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

Similar es la noción de empleado de confianza asumida por Celso Mendo Rubio, para quien dicho concepto

Está referido necesariamente a un campo más estricto que la genérica confianza que debe tener todo empleador frente a sus trabajadores (característico de todo vínculo laboral, pues de lo contrario no se contrataría), ya que este empleado alcanza una mayor y más directa vinculación con el empleador, goza de su máxima confianza y apenas está sujeto a una limitadísima subordinación [...], tiene la representación del empleador, actúa en su nombre haciendo sus veces, tiene poder de dirección y responde por cada uno de dichos actos [...].

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

[...] Santiago Barajas Montes de Oca define al trabajador de confianza como

La persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligán de manera íntima al destino de esa empresa o a los intereses particulares de quien lo contrata, en forma tal que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral plena aceptación.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

Por su parte Mario de la Cueva, considera que

Debe hablarse de empleados de confianza cuando están en juego la experiencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores; (...) aun cuando la categoría de trabajador de confianza no está contemplada en la declaración de derechos sociales, resultó necesaria incluirla en la nueva ley del trabajo, pues no obstante tratarse de una categoría de excepción que solamente se justifica en razón de la naturaleza de las funciones que realiza el trabajador, existirá la presunción *iuris tantum* de que la función no sea de confianza, en forma tal que será indispensable probar que, de conformidad con la naturaleza de las funciones se dan los caracteres de la excepción. No es la persona la que determina que una función es de confianza sino la naturaleza misma de la función lo que produce la condición del trabajador.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

[...] Francisco de Ferrari considera a los trabajadores de confianza:

Como aquellos trabajadores que asociados al poder de dirección patronal, se encuentran en capacidad de ejercer las potestades disciplinarias de las que es titular el empleador y tratan en representación de él con los terceros, de modo tal que los empleados comunes o subalternos, en el orden social y profesional, no consideran a las personas que ejercen funciones tan elevadas como formando parte de la clase asalariada, e inclusive piensan que existe entre el empleador y los altos empleados una comunidad de intereses, de tendencia y cultura que los presenta como elementos extraños a la clase trabajadora (Asesoría Laboral, Abril 2001, p. 22).

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

[...] Montoya Melgar define a los "altos cargos" como aquellos de "rectoría superior", que consiste en el desempeño de los poderes propios del empleador (no necesariamente de todos) y que versen sobre los objetivos generales de la empresa. De otro lado, Santiago Barajas Montes de Oca considera que "el trabajador de confianza se incorpora a la planta de empleados administrativos y se le asignan determinadas funciones, o se le otorga una posición de representación patronal, se le deja autoridad en uno o más sectores de la producción y se le hace responsable de los resultados, se prescinde de sus servicios cuando estos no son

altamente redituables y se les liquida sin ninguna razón o explicación de las causas de tal adopción patronal”.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

Reconocimiento constitucional de los trabajadores de confianza

J 222

En referencia a ello, el artículo 40 de nuestra Constitución alude a los trabajadores de confianza del sector público mas no a los trabajadores de confianza del sector privado, puesto que para ser servidor público se ingresa por concurso público, mientras que para acceder a un cargo de confianza basta que sea designado por el jefe del área, y que se requiera una persona de “confianza” en una institución; si bien el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Además, el artículo 42 de la Constitución establece que los trabajadores de confianza no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores ordinarios.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 40 Carrera administrativa

Particularidades del personal de confianza lo diferencian de los trabajadores comunes

J 223

[...] un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tales como:

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

- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
- e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42 de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 1 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.
- f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, esta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (art. 10 de la Const.), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.
- g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.
- h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.
- i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo N° 012-92-TR, en su artículo 24, establece: "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios".

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

Designación en cargos de confianza implica asumir un mayor grado de responsabilidad

J 224

La designación en un cargo de confianza es una acción administrativa por la cual una persona asume cargos de responsabilidad directa de confianza con carácter temporal, lo cual es independiente del hecho de que entre las partes pueda existir o no una relación laboral de naturaleza indeterminada, como ocurre en el presente caso, pues el cese del vínculo laboral se debió al retiro de la confianza, y ello no implica una vulneración del derecho al trabajo del demandante.

STC Expediente: N° 03397-2015-PA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 40 Carrera administrativa**Trabajadores de confianza como poseedores de un grado de representación general**

J 225

A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC**Concordancia:** Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza**Trabajadores de confianza no necesariamente califican como personal de dirección**

J 226

[...] la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que solo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. Este Colegiado considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC**Concordancia:** Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

J227 Procedimiento de calificación debe respetar determinadas formalidades

Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:

- a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; y,
- c) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

J228 Carácter formal de la calificación de dirección o de confianza

[...] la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

J229 Calificación de dirección o de confianza debe ajustarse a elementos objetivos

Es preciso tener en cuenta que la determinación de la calificación de dirección o de confianza de un cargo laboral no queda al mero arbitrio del empleador, sino que debe responder, de modo estricto, a la naturaleza de las funciones y labores que implica dicho cargo. Queda claro entonces que la determinación de la naturaleza de "confianza" de un cargo no depende de la voluntad del empleador, sino que está supeditada, como ya se dijo, a las reales funciones llevadas a cabo por el trabajador, quien incluso puede impugnar la calificación efectuada en el plazo de 30 días de comunicada dicha calificación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 61 del Decreto Supremo 001-96-TR.

STC Expediente: N° 00760-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

Acceso a cargos de confianza puede ser de forma directa o por promoción J230

[...] es de resaltar cómo se llega a adoptar tal cargo. Se llega de la siguiente manera: a) aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de confianza y que, en consecuencia, desde el inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica; y b) aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajador de confianza.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 44 Promoción de trabajadores

[...] un trabajador que ostenta un cargo denominado como de confianza puede desempeñar desde el inicio de la relación laboral dicho cargo o puede ser asignado a él después de acceder a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes y ordinarias. Situaciones que producen consecuencias jurídicas distintas al momento del retiro de la confianza depositada; de tal modo, si estamos ante un trabajador cuya relación laboral inició y permaneció en un cargo de confianza, el retiro de esta implicaría, según el caso, la extinción del contrato de trabajo; sin embargo, si se tratara de un trabajador que realiza labores comunes y que en la facultad de la demandada fue designado a un cargo de confianza, el retiro de esta solo implicaría el retorno del trabajador al puesto que ocupó hasta antes de la designación y no el cese de este, el cual de producirse traería con él, a elección del trabajador, la reposición o indemnización por despido arbitrario, aparte de las posibles responsabilidades civiles o penales que pudiera generar.

Casación: N° 08993-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 44 Promoción de trabajadores

Retiro de confianza como supuesto especial de pérdida de confianza J231

Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

J232 Protección contra el despido en caso de promoción laboral

De esta manera se previene el que la promoción laboral pueda ser mal utilizada generando un abuso del derecho, tal como lo declara el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues este no renuncia a las labores que realizaba, sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba. Esto en bien de la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador abusando del *jus variandi* que posee le retirase la confianza posteriormente al ser promovido.

Casación: N° 08993-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

[...] si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución.

Por lo que, cuando un trabajador es promocionado, este no puede perder su derecho al empleo del que es poseedor, pues al realizarse una promoción de esta naturaleza cabría la posibilidad de que se genere un abuso del derecho, tal como lo declara el artículo 44 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, pues este no renuncia a las labores que realizaba, sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba. Esto en bien de la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador abusando del *jus variandi* que posee le retirase la confianza posteriormente al ser promovido.

STC Expediente: N° 3501-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

[...] habiéndose determinado que el demandante antes de desempeñar los mencionados cargos de confianza, ha sido un trabajador común que realizaba labores ordinarias y que fue promovido sucesivamente, y sin interrupción, a dos cargos de confianza, correspondía que al concluir dicha función retorne a su anterior labor, pudiendo ser despedido únicamente por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral; por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en el retiro de la confianza, tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

STC Expediente: N° 05441-2008-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

[...] siendo que al 31 de diciembre de 2007 [...] la demandante era una trabajadora a plazo indeterminado, que había adquirido protección contra el despido arbitrario de conformidad con el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR; sucedido el retiro de la confianza en el cargo de coordinadora del Área de Capacitación, debió retornar a las actividades comunes y ordinarias que asumió cuando ingresó en la institución demandada, lo que no ocurrió; por consecuencia, habiéndose despedido a la demandante sin que se exprese una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales, por haberse vulnerado el derecho al trabajo reconocido en el artículo 22 de la Constitución.

STC Expediente: N° 01201-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 43 Personal de dirección y trabajadores de confianza

JUSTIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

Contratos sujetos a modalidad como contratos atípicos

J 233

Los contratos sujetos a modalidad se definen como aquellos contratos atípicos, por la naturaleza determinada (temporales), y que se configuran sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

Casación: N° 15952-2015 AREQUIPA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

Características de los contratos a plazo fijo

J 234

Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo en la regulación laboral, son las siguientes: a) el contrato a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinido (derechos individuales como colectivos, aun cuando, en la práctica, haya políticas y convenios colectivos que no excluyen de la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal contratado a plazo fijo); b) sobre estos contratos atípicos hay que indicar que no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación), sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal, o cuando menos, se

debe encontrar ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; c) en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función de la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que ningún caso se exceda de cinco años. Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación.

Casación: N° 15952-2015 AREQUIPA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

J235 **Contratos sujetos a modalidad deben respetar las formalidades exigidas por ley**

De conformidad con lo expuesto precedentemente, corresponde señalar que el artículo 72 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se ciñe en establecer las formalidades de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, entre las cuales, se encuentra constar por escrito y por triplicado los contratos, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas, las mismas que deberán estar descritas de manera clara y precisa y, deberán estar debidamente justificadas, a través de documentos suficientes que demuestren las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y no uno a plazo indeterminado; pues de lo contrario los empleadores podrían incurrir en un abuso para la contratación de trabajadores bajo las modalidades previstas en la citada norma.

Casación: N° 7597-2016 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

J236 **Exigencia de incluir la causa objetiva en los contratos sujetos a modalidad**

[...] para efectos de la validez del contrato de naturaleza accidental, deberá necesariamente constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, las causas objetivas determinantes de la contratación, y las demás condiciones de la relación laboral, observándose las formalidades previstas en los artículos 72 y 73 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Los requisitos establecidos en las normas acotadas resultan relevantes en la medida que los contratos modales son una excepción a la regla de contratación general, al regirse por el criterio de temporalidad, a diferencia del contrato de trabajo a plazo indeterminado previsto en el artículo 4 de la norma citada; en tal sentido en la celebración del contrato a plazo determinado

se hace necesario verificar la causa objetiva que origina la contratación temporal, por el principio de causalidad.

Casación: N° 16005-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

Contratos sujetos a modalidad responden a la necesidad de dar cobertura a circunstancias especiales J237

Si bien el legislador ha establecido en el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), determinadas modalidades de contratación laboral, no es menos cierto que aquellas han surgido con la finalidad de dar cobertura a circunstancias especiales que se pueden presentar, tales como necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar, o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que, por su naturaleza, puedan ser permanentes (art. 5 de la LPCL). En consecuencia dichas contrataciones son viables en la medida que las circunstancias así lo ameriten y se justifique de acuerdo a cánones de razonabilidad y proporcionalidad.

STC Expediente: N° 00525-2010-PA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

Validez de la contratación temporal para proyectos especiales J238

[...] se debe precisar que si bien la entidad demandada constituye, un Proyecto Especial, razón por la cual, solo puede contratar a trabajadores a plazo fijo, de acuerdo a lo expuesto en el recurso de casación, también es cierto, que se rige bajo lo dispuesto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en consecuencia, no corresponde transgredir los alcances previstos en la Ley citada, más aún, cuando se evidencia una vulneración de derechos laborales, y teniendo presente el principio de razonabilidad y el derecho a la dignidad de un trabajador, derecho contenido en el artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

Casación: N° 15952-2015 AREQUIPA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

J239 Cómputo del plazo máximo de los contratos se realiza en función de periodos ininterrumpidos

Habiéndose producido una interrupción en el vínculo laboral el 31 de diciembre de 2003, que duró hasta el 16 de febrero de 2004, fecha en la que se reanudó la relación laboral, como se aprecia de la boleta de fojas 135, presentada por la recurrente, es este último periodo el que cuenta para efectos de lo establecido por el artículo 7 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; por consiguiente, es evidente que en la presente causa no se superó la duración máxima de cinco años ininterrumpidos a que se refiere el segundo párrafo del mencionado dispositivo legal, no habiéndose producido, por tanto, ninguna situación de despido por causa injustificada, puesto que, dada la naturaleza de los contratos celebrados entre las partes, el último de los cuales concluyó el 31 de enero de 2004, su empleadora se encontraba facultada para decidir su renovación o no; resultando en el presente caso aplicable lo dispuesto en el literal c) del artículo 1 del citado decreto supremo.

STC Expediente: N° 8152-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

CONTRATO POR INCREMENTO DE ACTIVIDAD O INICIO DE ACTIVIDAD**J240 Naturaleza temporal de los contratos por incremento o inicio de actividad**

Respecto a los contratos de naturaleza temporal por incremento o inicio de actividad, se definen como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, que se cataloga como el inicio de una actividad, o de ser el caso cuando la empresa incrementa sus actividades que ya existen, denominándose como su mismo nombre lo indica, por incremento de actividad.

Casación: N° 14337-2014 ICA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

J241 Exigencia de consignar una causa objetiva temporal en los contratos por incremento o inicio de actividad

[...] en los contratos de naturaleza temporal por incremento o inicio de actividad, deben consignarse de forma expresa, como requisitos esenciales, el objeto del contrato, es decir, precisar la actividad que ha sido incrementada en la empresa

a fin de que se justifique la contratación temporal, anexando los documentos necesarios que demuestren la contratación bajo la modalidad, antes citada.

Casación: N° 7597-2016 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Incremento de actividades no tiene la característica de ser coyuntural

J 242

Teniendo presente la justificación de la causa objetiva transcrita, corresponde señalar que el contrato de trabajo por incremento de actividades –según el artículo 57 del Decreto Supremo N° 003-97-TR– se celebra cuando se origina “el incremento de las [actividades] ya existentes dentro de la misma empresa”. Es decir, que en esta modalidad contractual el incremento en las actividades empresariales no tiene la característica de ser coyuntural por las variaciones sustanciales en el mercado.

STC Expediente: N° 00335-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Distinción entre el contrato por inicio o incremento de actividad y el contrato de necesidad del mercado

J 243

[...] debe tenerse en cuenta que este tipo de contratos puede ser definido como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, las cuales son catalogadas como el inicio de una actividad, o de ser el caso, cuando la empresa incrementa las actividades ya existentes, lo que de por sí importa un incremento de actividad. Ahora bien, debe precisarse que esta modalidad contractual puede ser fácilmente confundida con los contratos de “necesidad de mercado”, toda vez que ambas modalidades contractuales se encuentran destinadas a atender el aumento de la actividad productiva; sin embargo, la diferencia radica en la temporalidad que define a cada uno de estos contratos. Así pues, mientras que la modalidad de contratación de necesidad de mercado se encuentra destinada a atender el aumento coyuntural de la actividad de la empresa que no puede ser atendido con personal permanente, el incremento o inicio de actividad tiene por finalidad la contratación de personal de trabajo para asumir actividades nuevas o el aumento de las ya existentes que son, en esencia, de carácter incierto. A modo de conclusión, podemos precisar que el contrato de trabajo por incremento de actividad [...], debe establecer una causa objetiva, es decir, deberá precisar que la actividad del empleador se ha visto incrementada, para así justificar la contratación temporal, debiendo por ello proporcionarse los documentos necesarios que permitan acreditar la contratación bajo esta modalidad.

Casación: N° 15383-2015 LAMBAYEQUE
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

J 244 **Importancia del elemento de la incertidumbre en los contratos de inicio o incremento de actividad**

[...] se debe precisar que si bien la modalidad de los contratos de naturaleza temporal por incremento o inicio de actividad y por necesidad de mercado, pueden ser fácilmente confundidas, toda vez que ambas están relacionadas a atender el aumento de la actividad productiva; sin embargo, su diferencia se circunscribe a su naturaleza, es decir, que la primera modalidad contractual radica en la contratación de trabajadores para asumir nuevas actividades o el aumento de las ya existentes, por el carácter incierto que puede existir (incertidumbre), facilitando de ser el caso la extinción en caso de fracaso, motivo por el cual, solo pueden tener un periodo máximo de tres años; y la segunda modalidad contractual está referida para atender los incrementos coyunturales de la producción, los cuales no pueden ser satisfechos con personal permanente del centro laboral, situación que se origina por las variaciones sustanciales de la demanda. Es así, que tiene un plazo máximo de cinco años.

Casación: N° 14337-2014 ICA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

J 245 **Error material de no consignar la modalidad se subsana con la precisión de la causa objetiva**

[...] si bien es cierto, que del tenor del contrato modal y de su renovación se desprende que no se ha especificado por cuál de las dos modalidades de contrato “por inicio o incremento de actividades” se ha optado, este error material se subsana al precisarse la causa objetiva de la contratación, por incremento de actividad.

STC Expediente: N° 00159-2013-PA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

J 246 **Validez de la causa objetiva de mantenimiento en mina**

Del contrato de trabajo por incremento de actividades y sus renovaciones, obrantes de fojas 3 a 10, se desprende que en ellos se consigna la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante desde el 4 de abril de 2005 al 3 de octubre de 2007, consistente en el incremento de las actividades en el área de mantenimiento mina de la Sociedad emplazada. Así tenemos que en la cláusula

segunda del contrato de trabajo por incremento de actividades, obrante a fojas 3, se señala que:

“LA EMPRESA ha decidido evaluar la conveniencia de que determinadas labores que integran el proceso productivo en el área de mantenimiento específicamente en labores de boreo de equipos de mina pasen a ser desarrolladas directamente por LA EMPRESA. Ello implica que mientras se efectúa la referida evaluación y se llegue a una determinación final en esta materia, deba producirse un incremento de las actividades productivas directamente a cargo de LA EMPRESA, lo que paralelamente genera la necesidad de contratar personal para que se desarrolle dichas labores.

La referida decisión incluye el área de Mantenimiento Mina, requiriéndose por tanto contratar temporalmente a EL TRABAJADOR para que por el plazo del presente contrato se desempeñe en calidad de Barrenador Soldador”.

La misma causa objetiva se consigna en la cláusula tercera de las renovaciones del contrato de trabajo por incremento de actividades, obrantes de fojas 7 a 10.

Por dichas razones, el Tribunal considera que los contratos de trabajo por incremento de actividades no han sido desnaturalizados, pues en ellos se consigna la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante; su celebración no ha superado la duración máxima de tres años prevista en el artículo 57 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ni en autos se encuentra probado que la actividad mencionada no se haya incrementado.

STC Expediente: N° 04268-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Validez de la causa objetiva de actividad pesquera

J247

De fojas 156 a 158 de autos obra el contrato de trabajo modal por incremento de actividades suscrito entre las partes, con vigencia del 21 de junio hasta el 20 de setiembre de 2007, del cual se desprende que la empresa emplazada ha cumplido con la exigencia legal de señalar la causa objetiva que justifica la contratación temporal: “Fruto de los continuos cambios tecnológicos y apertura de nuevos mercados, las actividades de LA EMPRESA se han visto incrementadas. Este incremento implica una mayor producción de harina Tipo Prime que es de mayor cotización internacional y también la necesidad de procesar mayores cantidades de materia prima generada por la adquisición del Grupo Hayduk de nuevas embarcaciones pesqueras que vienen generando un incremento sustancial de la descarga de pescado. Siendo ello así, para la atención de este incremento de actividades, LA EMPRESA requiere contratar a una persona con conocimientos y experiencia para asumir las funciones de Mecánico”, requisito indispensable para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, en concordancia con el artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Por consiguiente, no se aprecia desnaturalización de este contrato; lo mismo sucede con los posteriores contratos de trabajo por incremento de actividades, obrantes de fojas 159 a 171.

STC Expediente: N° 01478-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

J 248 **Validez de la causa objetiva de incremento de carga procesal**

De fojas 54 a 57 de autos obra el contrato de trabajo modal por incremento de actividades suscrito entre las partes, con vigencia del 3 de setiembre al 31 de octubre de 2012, del cual se desprende que la entidad emplazada ha cumplido con la exigencia legal de señalar la causa objetiva que justifica la contratación temporal de la recurrente –requisito indispensable para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, en concordancia con el ya citado artículo 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR–, la misma que se sustentó en la falta de recursos humanos generados por el incremento de la carga procesal presentada en todos los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

Por consiguiente, no se aprecia desnaturalización de este contrato.

STC Expediente: N° 04918-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

J 249 **Validez de la causa objetiva en labores de logística**

En el primer contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividades (fojas 70), se aprecia que la accionante realizó labores para la emplazada desde el 23 de julio de 2009 hasta el 31 de octubre de 2009. Así, en la cláusula primera se consigna lo siguiente:

TELFÓNICA GESTIÓN DE SERVICIOS COMPARTIDOS PERÚ S.A.C. [...] requiere contratar en forma temporal los servicios de personal a fin de atender el incremento de sus actividades producido por incremento de actividades en la Dirección Logística [...].

Asimismo, en la cláusula segunda se menciona lo siguiente:

Con el objeto de atender las necesidades de nuevo personal derivadas del incremento de sus actividades referido en la cláusula primera generado como consecuencia de la prestación del servicio incrementos para nuestros clientes móviles, [...], LA EMPRESA contrata bajo la modalidad de CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD POR INCREMENTO DE ACTIVIDADES, los servicios de EL (LA) TRABAJADOR(A) [...], para que ocupe el cargo de TECNICO ejecutando

realizar labores de despacho, almacenaje, despacho de equipos, registrar las operaciones en el sistema [...] (sic).

Cabe señalar que dicho contrato de trabajo modal fue prorrogado hasta el 31 de julio de 2010 (fojas 41 a 43).

De otro lado, del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividades para el periodo del 1 de agosto de 2010 al 31 de octubre de 2010 (fojas 38), se tiene que su cláusula primera señala lo siguiente:

[...] LA EMPRESA a través de su Dirección Logística, viene brindando servicios integrales de Dirección de Logística, línea de negocio que ha ampliado sus operaciones debido a la reciente prestación temporal del servicio denominado Control de Calidad a favor del cliente Telefónica Móviles S.A., [...] que implica la revisión de parámetros estéticos y técnicos de los materiales de acuerdo a las normas técnicas aprobadas en la compra [...], por ello a fin de atender el incremento de actividades descrito, la empresa requiere contratar en forma temporal los servicios personales de el (la) trabajador(a) (sic).

De igual manera, la segunda cláusula indica que:

[...] LA EMPRESA contrata bajo la modalidad de CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD POR INCREMENTO DE ACTIVIDADES, los servicios de EL (LA) TRABAJADOR(A) [...], para que ocupe el puesto de TECNICO, ejecutando las labores inherentes a dicho puesto [...] (sic).

Dicho contrato fue prorrogado hasta el 30 de abril de 2012, conforme se demuestra con las prórrogas de fojas 44 a 47 y la liquidación de beneficios sociales de fojas 81.

Examinadas las cláusulas citadas, se advierte que la emplazada ha cumplido con la obligación exigida por el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, esto es, con explicitar la actividad temporal que justifica la contratación de la demandante a tiempo determinado y que, en el presente caso, consistió en el incremento de actividades en la dirección de logística de la empresa. Dicha obligación se ha cumplido tanto en el primer contrato principal de trabajo del periodo del 23 de julio al 31 de octubre de 2009, como en el segundo contrato del periodo del 1 de agosto de 2010 al 31 de octubre de 2010.

STC Expediente: N° 04790-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Validez de la causa objetiva en labores de ayudante de producción

J250

[...] de fojas 2 a 5 de autos obra el contrato de trabajo modal suscrito entre las partes, denominado "por inicio o incremento de actividad", con vigencia del 2 de enero al 1 de abril de 2008, del cual se desprende que la sociedad emplazada ha cumplido con la exigencia legal de señalar la causa objetiva que justifica

la contratación temporal, a saber: "EL EMPLEADOR, en el desarrollo de su objeto social, viene incorporando al interior del organigrama empresarial una serie de actividades o puestos, tal cual es el de Ayudante de Producción, mejorando con ello su presencia en el mercado, lo que ha ocasionado que las labores que se relacionan con el área de producción hayan incrementado su labor, requiriéndose contar en ella temporalmente con un mayor número de personal para el cabal desempeño de sus funciones", requisito indispensable para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, en concordancia con el artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Por consiguiente, no se aprecia la alegada desnaturalización en el referido contrato ni en las renovaciones de los contratos de trabajo por incremento de actividades, obrantes de fojas 6 a 10.

STC Expediente: N° 00159-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

CONTRATO POR NECESIDADES DEL MERCADO

J251 **Contrato por necesidades del mercado se sustenta en una causa objetiva temporal, ocasional o transitoria**

En cuanto al contrato de trabajo por necesidades del mercado, cabe resaltar que este es de duración determinada, porque su celebración se justifica en la existencia de una causa objetiva de carácter temporal, ocasional o transitoria que implica la necesidad de la empresa de aumentar su productividad; esto es, que para determinar su celebración se deberá precisar en qué consiste la variación coyuntural en la demanda del mercado que genere una necesidad temporal de contratación de personal, por no poder satisfacerse aquella variación con su personal permanente, pudiendo desempeñarse incluso labores ordinarias o propias del empleador, de conformidad con el artículo 58 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

STC Expediente: N° 00855-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

Los contratos por necesidad de mercado, solo se podrá contratar con un plazo máximo de cinco años a trabajadores, a fin de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. En estos contratos debe constar la causa objetiva que justifique

la contratación temporal, la cual debe sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

Casación: N° 14337-2014 ICA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

Naturaleza del incremento de actividad debe ser extraordinaria e imprevisible J252

[...] se puede concluir que el incremento debe ser coyuntural, es decir, extraordinario y, en segundo lugar, los incrementos de la actividad empresarial deben ser imprevisibles. A ello se refiere el último párrafo del artículo 58 (citado): “Si los incrementos no son imprevisibles quiere decir que son cíclicos o estacionales o que se repiten por temporadas, lo que no puede ocurrir a riesgo de conducir por la vía de las necesidades del mercado a labores fijas pero discontinuas (contrato por temporada) (...) La diferencia con el contrato por necesidad de mercado radica en lo previsible del hecho y en que las labores fijas discontinuas no estamos hablando de incrementos de actividad, sino más bien de reinicio de actividad (...). Por tanto, el contrato por necesidad de mercado debe especificar la causa objetiva que justifique la contratación temporal, en cuyo caso debe entenderse que no bastará citar la definición de esta figura, sino que habrá que insertar en el documento los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante”.

STC Expediente: N° 00232-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

Importancia del elemento de incremento de la producción coyuntural J253

[...] la contratación [...] bajo el contrato de necesidad de mercado, [...] exige la presencia de un “incremento de la producción coyuntural” así como la necesidad de que las variaciones de la demanda tengan carácter “sustancial”, lo que supone rechazar de su contenido cualquier fluctuación del mercado que no sea necesaria y significativa.

Casación: N° 9454-2014 ICA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

J254 Extensión del contrato no puede superar los cinco años

No es admisible que el incremento temporal e imprevisible se prolongue por cinco años [...]; lo que revela la ausencia de imprevisibilidad de la necesidad empresarial, la misma que pudo haber sido prevista, dada la naturaleza del servicio.

Casación: N° 9454-2014 ICA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

J255 Validez de la causa objetiva de mantenimiento en mina

Con relación al contrato de trabajo por necesidades de mercado, debe señalarse que en la cláusula tercera del contrato obrante a fojas 11, se consigna la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante desde el 4 de octubre de 2007 al 3 de octubre de 2008, consistente en que “el precio de los minerales, incluido el oro, viene experimentando un sostenido incremento en su cotización, comparado con sus valores históricos” lo que origina que la Sociedad emplazada “deba aprovechar el alza de la cotización del oro en el mercado a través de incrementos coyunturales de la producción”.

Este hecho coyuntural del mercado origina que el área de mantenimiento de la mina de la Sociedad emplazada requiera de una variación sustancial por el incremento en la demanda del oro que justifica la contratación temporal del demandante. Por dicha razón, el Tribunal considera que el contrato de trabajo modal referido no ha sido desnaturalizado.

STC Expediente: N° 04268-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

J256 Validez de la causa objetiva por labores de recursos humanos

La cláusula primera de los mencionados contratos de trabajo estipula:

[...]

PETROPERÚ S.A. requiere cubrir las necesidades de recursos humanos con el objeto de atender incrementos de la producción originados por el incremento coyuntural de la demanda en el mercado de los Sectores Comercio e Industria (minería, electricidad, pesca, construcción) situación que ha determinado un aumento en la ventas directas (79 % aproximadamente); generándose como consecuencia de ello una mayor emisión de facturas, notas de débito/crédito y guías de remisión emitidas, incrementando asimismo la labor en los módulos de

caja y cancelación de facturas en terminal Mollendo, actividades que no pueden ser satisfechas con el personal con que cuenta la empresa en la actualidad”.

Siendo ello así, la emplazada cumplió con la obligación de explicitar en qué sentido el supuesto incremento de actividades es realmente coyuntural o circunstancial y no permanente; por consiguiente, no se puede concluir que la emplazada haya contratado al recurrente utilizando inválidamente esta modalidad contractual.

STC Expediente: N° 06103-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

CONTRATO DE SUPLENCIA

Contrato de suplencia busca sustituir a un trabajador estable mientras dure la suspensión del contrato

J257

[...] se advierte que el contrato de trabajo sujeto a modalidad por suplencia fue el último y fue celebrado de acuerdo con la normativa laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por suplencia, que tiene por objeto sustituir a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido.

STC Expediente: N° 02255-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

Justificación temporal del contrato de suplencia

J258

[...] la temporalidad del contrato de suplencia deriva de la sustitución no definitiva de un trabajador estable de la empresa, cuya relación de trabajo se encuentre suspendida o que, por razones de orden administrativo, deba desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo. En consecuencia, este Tribunal considera que el contrato de suplencia se celebra con fraude al Decreto Supremo N° 003-97-TR cuando el trabajador suplente no ocupa el puesto del trabajador sustituido para el cual fue contratado, sino otro puesto o cargo de trabajo.

STC Expediente: N° 05340-2014-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

J259 Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por desempeño de cargo

En la cláusula primera del contrato de trabajo por suplencia obrante a fojas 35, se consigna que "ESSALUD" requiere sustituir a la servidora LITA FLOR CABANILLAS MENDOZA, Técnico de Servicio Administrativo y Apoyo del Hospital I Chepén, de la Red Asistencial de Lambayeque, cuyo vínculo laboral se suspende por desempeño en el cargo de Jefe de la Unidad de Administración - Hospital I Chepén, de la Red Asistencial de Lambayeque (...). Asimismo, en la cláusula segunda del referido contrato se establece que "[e]n virtud del presente documento, ESSALUD contrata a plazo fijo bajo la modalidad de SUPLENCIA, los servicios de LA CONTRATADA en el cargo de Técnico de Servicio Administrativo y Apoyo, nivel T-2, para que labore por necesidad del servicio en la Oficina Administrativa II del Policlínico 'Carlos Castañeda Iparraguirre', de la Red Asistencial de Lambayeque, en razón de las causas descritas en la cláusula primera y haber ocupado el Cuadro de Méritos del Proceso de Selección de Personal Código N° P.S.003-SUP-RALAM-2009."

De lo señalado anteriormente se advierte que el referido contrato de suplencia fue celebrado de acuerdo con la normativa laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los referidos contratos de trabajo, esto es, que tiene por objeto sustituir a un trabajador estable de la entidad que por razones de orden administrativo, desarrolla otras labores en el mismo centro de trabajo o cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido, lo que ha ocurrido en el presente caso, no habiéndose acreditado de manera fehaciente que la demandante haya ejercido funciones distintas de las estipuladas en su contrato, ni que haya continuado laborando después de la fecha en que la titular se reincorporó.

STC Expediente: N° 04386-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

J260 Validez de la causa objetiva en caso de puesto reservado por la Ley N° 27803

La cláusula segunda de los referidos contratos de trabajo accidentales de suplencia señala que "El INABIF requiere cubrir temporalmente el puesto de AUDITOR, con Plaza N° 00852 comprendida en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP aprobado por R.S. N° 004-2005-MIMDES en el (la): OFICINA DE CONTROL INSTITUCIONAL, en razón de que la plaza en mención ha sido reservada para el personal cesado inmerso en la Ley N° 27803, de conformidad a lo opinado por Asesoría Legal - Dirección Ejecutiva en el Memorando N° 033-2006/INABIF-DE-AL del 27.01.2006, y a lo recomendado por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social en su Oficio N° 143-2006-MIMDES/OGRH del 31.03.2006, y a lo opinado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en su Oficio N° 420-2006-MTPE/2 del 22.03.2006".

[...]

En este sentido, y habiéndose acreditado que en el caso de autos no se ha producido la causal de desnaturalización del contrato de trabajo accidental de suplencia suscrito por el demandante, concluimos que el mismo se ha extinguido conforme a la causal de extinción prevista en el artículo 16, inciso c), del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

STC Expediente: N° 03805-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por proceso judicial en trámite

J 261

De fojas 19 a 24 de autos, obran los dos contratos individuales de trabajo sujetos a modalidad por suplencia, de los cuales se advierte que el periodo de vigencia del primero fue del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2005, y del segundo del 4 al 30 de enero de 2006; asimismo, los contratos señalados hacen mención a que el recurrente ganó el Proceso de Selección para realizar las labores de Auxiliar de Contabilidad, Costos y Activos Fijos, Equipo Contabilidad, Jefatura Administrativa y Gerencia Administrativa, bajo la modalidad de suplencia, esto es, para prestar servicios en tanto durara el proceso judicial seguido por el extrabajador (titular del cargo sometido a concurso) en contra de la demandada.

De lo señalado anteriormente se advierte que el contrato fue celebrado de acuerdo a la normativa laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por suplencia, cuyo objeto es el de sustituir a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido.

STC Expediente: N° 9999-2006-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por licencia de maternidad

J 262

De los documentos señalados se corrobora que la demandante fue contratada por el periodo comprendido del 17 de abril de 2009 al 30 de abril de 2010 para sustituir temporalmente a doña María Gumercinda Otero Roa y para que desempeñe las funciones de auxiliar judicial mientras la trabajadora a la cual suplía, realizaba las funciones de técnico judicial mediante encargatura. Asimismo, se acredita que durante el periodo comprendido del 1 al 31 de mayo de 2010, la demandante fue contratada para cubrir la plaza que venía ocupando una trabajadora que se encontraba con licencia por maternidad hasta el 31 de mayo de 2010 (f. 9).

De lo señalado anteriormente se advierte que los contratos de suplencia fueron celebrados de acuerdo con la normativa laboral vigente, cumpliendo la

característica principal de los referidos contratos de trabajo; esto es, que tiene por objeto sustituir a un trabajador estable de la empresa que por razones de orden administrativo desarrolla otras labores en el mismo centro de trabajo o cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido, lo que ha ocurrido en el presente caso, no habiéndose acreditado, entonces, que la demandante haya ejercido funciones distintas para las cuales fue contratada, ni que haya continuado laborando después de la fecha en que la titular se reincorporó.

STC Expediente: N° 00226-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO ESPECÍFICO

J263 **Contrato para servicio específico regula labores determinadas de forma previa**

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 necesaria, motivo por el cual no se encuentra limitado al plazo de cinco años, previsto en el 7 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 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, solo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato.

Casación: N° 15952-2015 AREQUIPA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

J264 **Cumplimiento de requisitos de contratos para obra o servicio específico debe interpretarse dentro del marco constitucional**

[...] si bien de la simple lectura del artículo 63 de la LPCL, se desprende que para la aplicación de los contratos para obra determinada o servicio específico, modalidad empleada en el caso de autos, se requiere únicamente un objeto previamente establecido y una duración determinada en directa relación con la obra o

servicio objeto de la contratación, no puede interpretarse la calificación de tales requisitos fuera del marco constitucional.

Así, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores temporales o estrictamente especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, que puede ser renovado en la medida que las circunstancias así lo ameriten. Lo contrario, es decir, permitir que esta modalidad de contratación “por obra determinada” o “servicio específico” sea usada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción (STC Exp. N° 00525-2010-PA/TC, 9 de setiembre de 2010).

STC Expediente: N° 00226-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

Carácter ocasional o transitorio del contrato para obra determinada o servicio específico

J 265

[...] debe tenerse en cuenta que para justificar la celebración de los denominados contratos para obra determinada o servicio específico, el alcance de los mismos deberá de tener un alcance ocasional o transitorio, distinguible de la actividad permanente de la empresa la cual debe ser atendida por trabajadores sujetos a la contratación indefinida.

Casación: N° 14494-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

Labores que pueden ser contratadas para servicio específico implican cierto grado de capacitación y habilidad

J 266

[...] los contratos para servicio específico pueden ser celebrados con profesionales, técnicos o con aquellas personas que sin poseer dichos conocimientos están capacitadas para resolver contingencias que súbitamente se le puedan presentar al empleador; estas labores son de carácter personalísimo y pueden desarrollarse dentro o fuera de la empresa, teniendo carácter temporal, ocasional o transitorio; caso contrario se produce la desnaturalización de estos contratos.

Casación: N° 16493-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

J 267 Exigencia de un resultado justifica contrato para servicio específico

El contrato de trabajo modal para servicio específico, 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, solo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato [...]. Se colige entonces, que en los contratos para servicio específico, se debe consignar de manera expresa el objeto del contrato, esto es, explicar las razones objetivas de su celebración y la duración de la misma; precisando en su caso las circunstancias que ameritan la renovación del contrato.

Casación: N° 5187-2015 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

J 268 Duración del contrato para obra o servicio específico será la que resulte necesaria

[...] los contratos aludidos [contratos para obra o servicio específico] se encuentran regulados por el art. 63 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual establece que su duración “será la que resulte necesaria, y [...] podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación”. Es pertinente resaltar que, aun cuando la normativa vigente no ha establecido un plazo determinado máximo para la suscripción de este tipo de contratos, ello no deberá ser interpretado como una carta abierta para que se suscriba contratos temporales donde deberían existir contratos de plazo indeterminado.

STC Expediente: N° 06553-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

J 269 Validez de la causa objetiva en caso de licitación

Para acreditar la causa objetiva de los contratos sujetos a modalidad debe precisarse la actividad que justifique la contratación temporal de la actora. Al respecto, de las cláusulas transcritas puede deducirse que los contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico se dieron en el marco de una licitación obtenida por parte de Serpost (nótese además que todos estos fueron suscritos bajo la licitación N° 0001-2008-SUNAT/200000), la misma que es de carácter temporal y fue causa para que dicha empresa estatal, sujeta al régimen de Fonafe, requiera contratar personal bajo la modalidad antedicha.

[...]

Por consiguiente, en los contratos referidos sí se consignó una causa objetiva, dada en el marco de una licitación obtenida por la emplazada, y que consiste en el compromiso de procesamiento y distribución de envíos asumidos con el cliente SUNAT ICA. En tal sentido, este Tribunal considera que la entidad emplazada no incumplió con su deber de expresar la causa objetiva determinante de la contratación o la necesidad perfectamente delimitada que daba satisfacerse mediante una contratación temporal, pues la referida contratación temporal está directamente vinculada a la naturaleza temporal de la licitación obtenida, la cual es señalada en los diferentes contratos suscritos con el demandante. Por lo tanto, este Tribunal considera el contrato de trabajo sujeto a modalidad no fue desnaturalizado.

STC Expediente: N° 06553-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

CONTRATO INTERMITENTE

Contrato intermitente busca atender actividades con fluctuaciones

J270

Es relevante, realizar precisiones respecto de la modalidad del contrato intermitente; siendo que estos “son contratos que se suscriben, básicamente, por la necesidad de la empresa, de acuerdo a un programa más o menos previsible”. De otro lado, son contratos que prosperan en determinados sectores productivos que conocen de antemano fluctuaciones en su actividad; entonces, por su naturaleza se debe regular la alternancia del periodo trabajado y del no trabajado.

Casación: N° 7470-2016 MOQUEGUA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 64 Contrato intermitente

Justificación del contrato intermitente por la discontinuidad de las labores

J271

[...] se concluye que la ley permite contratar a personal bajo la modalidad de trabajo intermitente para que preste sus servicios en una actividad permanente en el giro del empleador, pero que es discontinua, pues la labor para la que es contratado el trabajador dependerá de otros factores para que se pueda llevar a cabo y cumpla su finalidad.

STC Expediente: N° 00004-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 64 Contrato intermitente

Opción de preferencia como derecho de los trabajadores contratados bajo la modalidad intermitente

J272

Debemos enfatizar que al encontrarnos frente a un contrato intermitente, como se ha determinado en el considerando precedente; al haberse suspendido de

manera perfecta el contrato de trabajo, al haber operado un factor exógeno la finalización de la temporada de pesca [...] reanudándose con la expedición de la Resolución Ministerial N° 056-2015-PRODUCE [...] a través de la cual se señalaba que la primera temporada de pesca, se reanudaría al décimo sexto día hábil siguiente de la publicación de dicha resolución, [...], es decir, se reanudaba la actividad al día veintiséis de marzo de dos mil quince; como consecuencia de ello, el demandante remitió una carta notarial de fecha once de marzo de dos mil quince, la cual corre de fojas setenta y uno a setenta y tres, a través de la cual el demandante solicitó se le contrate de manera preferente conforme con lo dispuesto en la legislación vigente; sin embargo, la empresa recurrente no tomó en cuenta dicha comunicación y no procedió a contratar nuevamente al demandante; pese a que se advierte de la Constatación Policial, que corre en fojas sesenta y nueve a setenta de fecha veintisiete de marzo se constituyó al centro de trabajo del demandante el Suboficial Teófilo Castillo Bellota, quien procedió a entrevistar al Jefe Zonal de la empresa recurrente, Ángel Velarde Neyra, el que a su vez manifestó que “la empresa había decidido hacer su propia elección consignando avisos para contratar personal, desconociendo la situación de los denunciantes”. De ello se concluye que, la empresa no ha dado cabal cumplimiento a lo establecido en los dispositivos legales referidos al contrato intermitente respecto de la preferencia de contratación, por lo que al no haberse contratado al demandante se habría configurado el despido arbitrario por no mediar causa justificada de despido. En consecuencia, al haber sido en realidad un contrato modal intermitente; y en aplicación de lo expuesto precedentemente y en el cuarto considerando de la presente resolución, se concluye que no se habría infraccionado norma alguna por cuanto se ha aplicado adecuadamente dicha norma; en virtud a ello esta causal resulta infundada.

Casación: N° 7470-2016 MOQUEGUA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 64 Contrato intermitente

J273 Validez de la causa objetiva por actividad pesquera

En la cláusula primera de los contratos de trabajo intermitentes, obrantes de fojas 33 a 85, se establece que: “EL EMPLEADOR es una empresa dedicada al procesamiento de productos hidrobiológicos para la obtención de aceite y harina de pescado, por lo cual su actividad productiva se encuentra supeditada a la existencia de recursos hidrobiológicos y a la permisión legal de su extracción. En tal sentido su actividad es permanente pero discontinua”. Asimismo, se advierte de los referidos contratos que la causa objetiva de la contratación fue que: “EL EMPLEADOR contrata los servicios (...) para que se desempeñe como AYUDANTE II - LIMPIEZA, (...) mientras exista pesca adecuada y apta, (...) y consecuentemente operen nuestras embarcaciones pesqueras”. Estando a ello, este Tribunal considera que no se desnaturalizaron los contratos, pues este tipo de contrato modal permite la contratación de trabajadores para la realización de labores permanentes relacionadas con el giro de la organización económica del empleador, pero que

son discontinuas porque pueden ser suspendidas o depender de factores externos para su realización.

STC Expediente: N° 00004-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 64 Contrato intermitente

DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES

Incumplimiento de requisitos legales origina la desnaturalización de los sujetos a modalidad

J 274

Se ha dejado establecido que nuestro sistema laboral ha previsto un sistema de contratación sujeta a modalidad y un a plazo indeterminado; sin embargo, debe tenerse en cuenta que cada una de estas modalidades debe cumplir con los requisitos establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, como son aquellos fijados en los artículos 5 y 7 de la norma citada. Ahora bien, el incumplimiento de estos requisitos da lugar a que se produzca la desnaturalización de la contratación conforme a los supuestos previstos en el artículo 7 de la norma antes citada.

Casación: N° 15383-2015 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Causas más comunes de desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad

J 275

[...] existen circunstancias que vinculadas a las figuras reguladas por dicho dispositivo, pueden conllevar a que se declare la desnaturalización del contrato; así, podemos considerar desnaturalizado este tipo de modalidad contractual cuando: a) Las empresas vienen realizando actividades en el mercado por varios años; b) El trabajador se encuentre contratado bajo este tipo de contrato por más de tres años, considerando que el plazo máximo para su contratación es de tres años; c) Cuando las empresas, teniendo varios años en el mercado, optan por el contrato por inicio de actividad a personal nuevo que recién se incorpora a sus empresas, en el supuesto que este tipo de contratos es para el personal nuevo, para lo cual debe tenerse en cuenta las actividades de la empresa; d) Cuando se determine que una empresa que haya tenido varios años en el mercado y decida incrementar sus actividades y el personal que haya tenido bajo un contrato ya sea indeterminado o modal les cambie a un contrato por incremento de actividad; este supuesto pretendería justificarse siempre que sea el nuevo personal quien básicamente se encargue de las labores que impliquen este incremento; e) Cuando se demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas; y, f) Cuando el trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento

del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, siempre que estas excedan el límite máximo permitido.

Casación: N° 15383-2015 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J276 **Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de implementación de nueva jornada**

En el presente caso se aprecia de los contratos de trabajo que obran de fojas 3 a 13, que la empresa demandada contrató al recurrente por la modalidad de incremento de actividades y por la modalidad de necesidades de mercado; motivo por el cual, habiéndose determinado las modalidades contractuales que sustentaron la relación laboral mantenida entre las partes, corresponde evaluar si la causa objetiva de los contratos modales referidos es conforme a lo señalado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Ello con la finalidad de verificar si la contratación temporal del demandante fue regular o fraudulenta.

[...] mediante el contrato de trabajo [...] por incremento de actividades, de fecha 3 de julio de 2005, obrante a fojas 6, se prorroga la contratación del demandante hasta el 2 de enero de 2006, y posteriormente se continuó prorrogando bajo esta misma modalidad hasta el 2 de enero de 2008. En la cláusula primera del citado contrato se consigna que la causa objetiva que justifica la utilización de la mencionada modalidad consiste en que "LA EMPRESA se encuentra en proceso de evaluación de sus actuales regímenes de trabajo, habiendo determinado la conveniencia de suspender el régimen de cuatro días de trabajo por dos de descanso (4 x 2) en las áreas vinculadas al proceso productivo y reemplazarlo por uno de cuatros días de trabajo por cuatro de descanso (4 x 4). En tal virtud, con el objeto de no afectar los volúmenes de producción que LA EMPRESA debe mantener, resulta necesario incrementar el número de trabajadores a cargo del proceso productivo y demás áreas vinculadas, de manera que resulte compensado el menor número de días dedicados a la producción que implica el indicado cambio de régimen de trabajo". [...]

En el presente caso de dicha causa objetiva no se advierte que la justificación de la contratación temporal del recurrente se explique en el incremento de las actividades ordinarias y permanentes de la Sociedad emplazada, pues la razón que utiliza para contratarlo es el cambio de la jornada de trabajo atípica de sus trabajadores. En efecto, la modificación referida en la jornada laboral atípica, a decir del tenor literal del contrato mencionado, originó que el proceso productivo de la Sociedad emplazada se vea reducido, mas no aumentado o incrementado.

Por dicha razón el Tribunal considera que el referido contrato de trabajo por incremento de actividades ha sido desnaturalizado por fraude al Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues su objeto no se justifica en el incremento de las actividades empresariales permanentes de la sociedad emplazada, sino en la necesidad

de compensar los efectos que genera el cambio de la jornada laboral atípica, supuesto que no puede justificar la celebración de un contrato de trabajo por incremento de actividades.

STC Expediente: N° 04821-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de incremento de actividad por falta de medios probatorios J277

[...] desde el inicio de la relación laboral el demandante ha prestado servicios mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad por inicio o incremento de actividad por el periodo comprendido desde el dieciocho de junio de dos mil doce al quince de junio de dos mil catorce, conforme se aprecia en los contratos de trabajo, que corren de fojas nueve a once, ciento cuarenta y seis a ciento setenta, de los cuales se advierte del contrato primigenio en la cláusula segunda, lo siguiente: "Considerando el marco de productividad y competitividad que vive el ámbito empresarial y la actual estructura arancelaria que permite la entrada masiva de productos importados, LA EMPRESA optimizó sus sistemas productivos y administrativos de manera que le permitan afrontar con éxito este entorno. Con tal motivo LA CERVECERÍA ha efectuado estudios de mercado sobre nuevos productos, algunos de los cuales ya venía produciendo e introduciendo de modo incipiente. Estos estudios han demostrado la aceptación de los productos por el público consumidor, por lo que LA CERVECERÍA ha decidido lanzarlos masivamente al mercado y por ello requiere contratar temporalmente mayor número de personal".

De lo anotado, se aprecia que si bien en los contratos y prórrogas sujetos a modalidad, se ha establecido que la causa objetiva deriva de la optimización de sistemas productivos y administrativos, por estudios de mercado –de manera que se efectúe el lanzamiento de forma masiva de nuevos productos al mercado– también lo es que la demandada no ha cumplido con aportar al proceso los medios probatorios relevantes (sustanciales) que permitan establecer que en efecto existió la optimización de los sistemas productivos y administrativos y, por ende, que el trabajador preste servicios vinculados a ellos y que si bien obra en el expediente la Memoria anual de la demandada del periodo dos mil trece, la cual podría justificar la suscripción del contrato sujeto a modalidad, se debe tener en cuenta que tal documento no prueba de manera indubitable la causa objetiva, toda vez que contiene información general sobre el logro y desempeño empresarial de cada ejercicio anual de la empresa demandada, sin precisar cuál o cuáles eran los productos que habrían incrementado sus actividades como consecuencia de haber sido lanzados al mercado. Más aún, en los documentos citados no se advierte la necesidad de contratar nuevo personal en el área que prestó servicios el actor, como producto de un supuesto incremento de actividades.

Casación: N° 7597-2016 LAMBAYEQUE
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

[...] se aprecia de los contratos suscritos entre las partes que no se ha cumplido con acreditar la causa objetiva que da origen a los mismos; es así que, aun cuando se ha alegado estudios de mercado, así como, el lanzamiento de forma masiva de nuevos productos al mercado; también es cierto, que la demandada no ha cumplido con aportar al proceso los medios probatorios suficientes que permitan establecer que en efecto haya existido la causa que da origen a la contratación temporal; del mismo modo, se aprecia que no existe correlato en el sustento de la prórroga, por cuanto, en un primer momento, la contratación del accionante fue para reemplazar a diversos trabajadores que se encontraban en un programa de capacitación, conforme se desprende del contrato de fojas dos, mientras que en la renovación que corre de fojas cuatro, se hace mención a las necesidades de producción, supuestos que difieren diametralmente, pese a que, en ambos contratos, el supuesto radica en un presunto incremento de actividad o inicio de actividad.

Casación: N° 15383-2015 LAMBAYEQUE
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

[...] debe advertirse que los contratos suscritos entre las partes no han cumplido con los supuestos previstos en los artículos 5 y 7 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; razón por la cual, resulta acorde a Ley la desnaturalización bajo el inciso d) del artículo 7 de la mencionada norma. Cabe precisar que aun cuando en el expediente obran las Memorias anuales de la demandada, con las que pretende justificar la causa objetiva de la contratación del accionante, debe considerarse que dichos documentos no constituyen prueba indubitable que justifique dicho supuesto debido a que se trata de instrumentos unilaterales, no habiendo aportado otras pruebas documentales que permitan generar o causar convicción respecto de los argumentos expuestos por la demandada; en consecuencia, se advierte que dichos documentos no enervan lo expresado en párrafo precedente.

Casación: N° 15383-2015 LAMBAYEQUE
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J278 Desnaturalización del contrato de incremento de actividad por labor de técnico de almacén

[...] en el contrato por incremento de actividades, de fojas 3, se ha obviado especificar con detalle la causa objetiva que justificó la contratación temporal del

demandante, es decir, que en dicho contrato la causa se encuentra expresada de modo ambiguo. Así en la cláusula segunda se ha expresado que “con el objeto de atender las necesidades de nuevo personal derivadas del incremento de sus actividades referido en la cláusula primera, La Empresa” contrata bajo modalidad al trabajador para que ocupe el Cargo de Técnico ejecutando las funciones de Técnico de Almacén y Distribución Física. Asimismo, en la cláusula primera se ha limitado a expresar que requiere contratar personal temporal “a fin de atender el incremento de actividades producido del incremento de las actividades de la Dirección de Logística y Gestión inmobiliaria” (sic). A ello, la emplazada en la contestación de la demanda, recién ha manifestado que la causa objetiva que justificó la contratación del demandante es el incremento de volúmenes de los equipos de un cliente de nuestra empresa, la Compañía Telefónica Móviles SAC, lo que obligó a que las labores del área de Control de Calidad del Centro de Distribución también se incrementen de manera considerable.

Por tanto, al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

STC Expediente: N° 03872-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de labores de clasificador

J279

En la cláusula primera del contrato de trabajo por incremento de actividades obrante a fojas 25, se establece que Urbano Express Perú S.A. “(...) requiere contratar en forma temporal los servicios de personal a fin de atender el incremento de sus actividades producido como consecuencia de la PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL ÁREA DE OPERACIONES. Las partes dejan constancia en consecuencia que la contratación en forma temporal del personal que requiere LA EMPRESA tiene por objeto exclusivamente la atención de las necesidades derivadas del incremento de sus actividades por las razones expuestas en el primer párrafo de la presente cláusula primera, para lo cual LA EMPRESA requiere contratar trabajadores que se encarguen en forma paulatina y progresiva de la ejecución de las distintas labores que genera el referido incremento de actividades de la empresa originado por la PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL ÁREA DE OPERACIONES”.

Asimismo, en la cláusula segunda del referido contrato, se establece que se contrata al recurrente “(...) para que ocupe el puesto de CLASIFICADOR, ejecutando

las distintas labores inherentes a dicho puesto y que son necesarias para el desarrollo EN EL ÁREA DE MENSAJERÍA RÁPIDA”.

Al respecto, este Tribunal considera que en el contrato mencionado no se ha consignado debidamente la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante, pues no se señala en forma clara y precisa qué actividad de la empresa emplazada ha sido incrementada para que se justifique su contratación temporal. La referencia consignada en el citado texto es vaga y solo hace alusión a la existencia [de] un “incremento de sus actividades producido como consecuencia de la PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL ÁREA DE OPERACIONES”, sin proporcionar información relevante que permita establecer que en efecto existió una causa objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado, y sin precisar los servicios que debía prestar.

STC Expediente: N° 00587-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J 280**Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de asesor de ventas**

A fojas 25 de autos se aprecia que la accionante suscribió con la emplazada un contrato individual de trabajo a plazo fijo por incremento de actividades, por el periodo del 1 de febrero de 2012 al 30 de junio de 2012, para desempeñar el cargo de Asesora de Ventas; no obstante, de la constatación policial (f. 30), la liquidación de beneficios sociales (f. 112) y su ampliación (f. 113) consta que el cese laboral de la recurrente se llevó a cabo el 29 de febrero de 2012. En la cláusula segunda de dicho contrato se indica:

“Para el cumplimiento de sus objetivos, EL EMPLEADOR contrata a EL TRABAJADOR bajo la modalidad de contrato individual de trabajo temporal art. 57 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, quien se desempeñará como ASESOR DE VENTAS, posición que constituye un cargo de confianza no sujeto a fiscalización inmediata”.

De lo expuesto, este Colegiado advierte que en el contrato de trabajo no se ha establecido la causa objetiva determinante de la contratación modal: requisito esencial para este tipo de contratos; con lo cual queda demostrado que se ha producido la desnaturalización del referido contrato modal por fraude en la contratación de conformidad con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Asimismo, con respecto a que el cargo de Asesor de ventas constituye un cargo de confianza (cláusula segunda del contrato de trabajo modal), ello no es cierto, puesto que en autos no obran medios probatorios que evidencien que dicho cargo sea catalogado como de confianza, y más aún si la recurrente inició labores en la emplazada desempeñando las mismas

funciones (ventas o Asesora de Ventas) desde es el 20 de junio de 2011, conforme se aprecia de lo antes señalado.

STC Expediente: N° 05659-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso del auxiliar de producción

J281

En la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito con fecha 1 de enero del 2007 (f. 7), el más antiguo de los que obran en autos, se estipula: "TERCERA.- Para tal efecto y en virtud del presente documento, LA EMPRESA contrata, a plazo fijo bajo la modalidad de contrato de naturaleza temporal por necesidades del mercado, a EL TRABAJADOR para que desarrolle las labores propias y complementarias del puesto de AUXILIAR DE PRODUCCIÓN, en razón de las causas objetivas precisadas en la cláusula anterior". En la cláusula segunda del mencionado contrato se expresa: "SEGUNDA.- LA EMPRESA se halla dedicada a la actividad económica descrita en la introducción de este documento y requiere de una persona que pueda desempeñarse en el cargo de AUXILIAR DE PRODUCCIÓN". Como se desprende meridianamente de la simple lectura de esta cláusula, en ella se alude a la actividad económica a que se dedica la empresa demandada y se menciona la necesidad que tiene de cubrir el puesto de Auxiliar de Producción, pero no se consigna la causa objetiva que justifica la contratación temporal, ni siquiera se alude a una hipotética variación sustancial de la demanda en el mercado; tampoco se cumple con esta exigencia legal en las demás cláusulas del contrato.

STC Expediente: N° 01181-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de secretaria de gerencia

J282

[...] de los contratos de trabajo por necesidades de mercado obrantes de fojas 4 a 11, se desprende que en la cláusula segunda, si bien se indica que "EL EMPLEADOR necesita en forma temporal por su producción a fin de atender la variación sustancial de demanda, producida de modo imprevisible por efectos de los diversos productos y servicios financieros que ofrece al público y esta no puede ser satisfecha con su personal permanente, se hace necesario contratar personal idóneo a plazo determinado [...]. Por tal razón EL EMPLEADOR requiere contratar a EL TRABAJADOR en forma temporal para atender dicho incremento de la demanda"; sin embargo no se advierte la imprevisibilidad del hecho que genera una variación sustancial de la demanda del mercado, que el incremento tenga

un carácter coyuntural, extraordinario o temporal y si este no puede ser cubierto por personal permanente de la emplazada.

Asimismo, atendiendo a la función de Secretaria de Gerencia para la que fue contratada la actora –conforme se consigna en los respectivos contratos señalándose que asumirá las funciones señaladas en el MOF, en las boletas de pago (f. 12 a 16) y en el certificado de trabajo (f. 18)–, no se justificaría una contratación por necesidades de mercado, con lo cual también se corroboraría la desnaturalización de los contratos de trabajo a plazo fijo.

Por lo tanto, este Colegiado considera que los contratos modales suscritos por la demandante han sido desnaturalizados, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerados entonces como uno sujeto a plazo indeterminado, según el cual la demandante solamente podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

STC Expediente: N° 01313-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J283 **Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de saneamiento inmobiliario**

[...] en los contratos de trabajo por necesidades de mercado, de fojas 3 a 15, en la cláusula relativa a la causa objetiva del contrato, si bien se cita que, por las necesidades del BANMAT SAC de atender incrementos temporales e imprevisibles de la producción por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, no consta la imprevisibilidad del hecho que genera las necesidades del mercado, el incremento extraordinario temporal y si estas no pueden ser cubiertas por personal permanente de la emplazada; no obstante, en esta misma cláusula se hace referencia a que los nuevos proyectos de saneamiento inmobiliario y programas relacionados con el financiamiento de viviendas sociales se enmarcan dentro del Plan Nacional de Vivienda que desarrolla el BANMAT SAC.

Por lo tanto, este Colegiado considera que los contratos modales suscritos por el demandante han sido desnaturalizados, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerados, entonces, como uno sujeto a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

STC Expediente: N° 00232-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de servicios crediticios

J284

[...] en los contratos de trabajo sujetos a la modalidad de naturaleza temporal, obrantes de fojas 10 y 14, en la cláusula segunda, primer párrafo, se estipula:

LA COOPERATIVA brinda productos y servicios crediticios acordes a las necesidades del mercado y requerimientos de sus asociados lo cual hace de estos productos y servicios de naturaleza temporal, siendo su duración dependiente de la demanda y acogida por parte de los socios. La situación de competencia obliga a crear e implementar nuevos productos y servicios, así como a desactivar y poner fin a algunos que cumplen su ciclo o que no tienen la respuesta esperada, en ese sentido las necesidades de personal están sujetas al comportamiento TEMPORAL de los productos y servicios que presta LA COOPERATIVA.

Sin embargo, no se menciona el hecho imprevisible que genera una variación sustancial de la demanda del mercado: que el incremento tenga un carácter coyuntural, extraordinario o temporal, y que este no puede ser cubierto por personal permanente de la emplazada. Dicho con otras palabras, que no se ha cumplido con consignar la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo disponen los artículos 58 y 72 del Decreto Supremo 003-97-TR.

STC Expediente: N° 02629-2015-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado por labores de secado de concentrado

J285

[...] en el contrato de trabajo sujeto a modalidad de naturaleza temporal, obrante a fojas 3, si bien en la segunda cláusula denominada "objeto", se indica que "LA EMPRESA por necesidades de mercado, requiere contratar personal por un tiempo determinado. En virtud a ello, por el presente documento, LA EMPRESA acuerda contratar a EL TRABAJADOR a fin que desempeñe el cargo de: SECADO DE CONCENTRADO", se desprende de la descripción del objeto de dicho contrato inicial que no consta la imprevisibilidad del hecho que genera una variación sustancial de la demanda del mercado; que el incremento tenga un carácter coyuntural, extraordinario o temporal y que este no puede ser cubierto por personal permanente de la emplazada. Es decir, que no se ha cumplido con consignar la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo señalan los artículos 58 y 72 del Decreto Supremo 003-97-TR.

Si bien es cierto que en los contratos posteriores de necesidad de mercado, corrientes de fojas 5 a 8, la emplazada ha incluido en la cláusula segunda el objeto que justificó la contratación del demandante; esto es, que "(...) requiere cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos originados por la mayor demanda de minerales en el mercado internacional", también lo es que

ha quedado demostrado que desde que se inició el vínculo contractual entre las partes se encubrió la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que los contratos celebrados con posterioridad, en los que se incluye el objeto, carecen de eficacia jurídica.

STC Expediente: N° 04597-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J 286 **Desnaturalización del contrato de reconversión empresarial por labores de operario de mantenimiento de redes**

[...] para determinar si el contrato de trabajo por reconversión empresarial obrante a fojas 63 ha sido simulado y, por ende, desnaturalizado, debemos analizar la naturaleza del trabajo para el que fue contratado el demandante. A tal efecto, debemos precisar que el demandante fue contratado para que se desempeñe como Operario en Mantenimiento de Redes de Distribución y Recolección, labor que es de naturaleza permanente y no temporal, ya que la plaza que corresponde [a] estas labores se encuentra incluida en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEDA Huánuco).

[...]

En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de simulación en el contrato, este debe ser considerado como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, razón por la que, habiéndosele despedido sin expresarle alguna causa derivada de su conducta o capacidad laboral que la justifique, corresponde estimar la demanda.

STC Expediente: N° 02624-2008-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J 287 **Desnaturalización del contrato de suplencia en caso de asistente judicial**

En la cláusula primera del contrato de naturaleza accidental obrante a fojas 4, vigente del 13 de mayo al 30 de junio de 2010, se consigna que se contrata a la recurrente para suplir a la trabajadora estable doña Irma Wester La Torre; asimismo, en la cláusula segunda del referido contrato se especifica que la recurrente es contratada para desempeñar las funciones de auxiliar judicial. Sin embargo, dicha causa objetiva no se ha cumplido pues a la demandante se le encargó ocupar el cargo de testigo actuario en reemplazo de la especialista legal doña Ingrid Medina Gonzáles, conforme se acredita con el Memorando N° 006-2010-JR-CI-10, de fecha 22 de junio de 2010, obrante a fojas 22 de autos. Ahora bien, en el citado

documento y en el informe de fojas 23 se constata que la actora se desempeñaba como asistente judicial, de lo que se concluye que el contrato de la accionante se ha desnaturalizado por la causal prevista en el inciso d) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, configurándose un contrato de plazo indeterminado. Siendo así, carecen de eficacia jurídica los contratos de trabajo de naturaleza accidental suscritos por las partes con posterioridad, pues con ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

STC Expediente: N° 02348-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de suplencia por cobertura de personal por vacaciones

J288

En relación a lo expuesto por la recurrente, en los contratos de trabajo a plazo fijo en la modalidad de suplencia [...] en la segunda cláusula se menciona como causa objetiva de la contratación: “[...] EL EMPLEADOR requiere contratar personal idóneo a plazo determinado para cubrir vacaciones de personal. EL TRABAJADOR es una persona con experiencia en cobro de Peajes [...]”, mientras que en el contrato bajo la misma modalidad que corre en fojas cincuenta, se estipuló en la segunda cláusula que: “[...] EL EMPLEADOR requiere contratar personal idóneo a plazo determinado para el reemplazo de nuestro personal de acuerdo a las solicitudes de nuestros administradores y al rol adjunto al presente contrato y que el trabajador declara conocer [...] EL TRABAJADOR [...] realizará sus funciones como reemplazo por vacaciones en el proyecto de la empresa donde actualmente brindamos servicios [...]”, y en el contrato de suplencia que corre en fojas cincuenta y dos, se señaló que: “[...] EL EMPLEADOR requiere contratar personal idóneo a plazo determinado para el reemplazo de nuestro personal de acuerdo a las solicitudes de nuestros administradores y al rol adjunto al presente contrato y que el trabajador declara conocer”.

[...] De lo expuesto anteladamente, [...], los contratos de trabajo bajo la modalidad de suplencia suscritos por las partes, carecen de la causa objetiva exigida por el artículo 72 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, toda vez que dicha contratación expresa una causa objetiva genérica: “para cubrir vacaciones de personal”, omitiendo identificar a qué trabajador estable debía suplir y el cargo que el referido ostentaba; si bien en los contratos suscritos desde el dos de mayo de dos mil trece se hace referencia a un “rol de trabajadores” que gozaban de descanso vacacional, ello no significa que se ha dado cumplimiento a la norma citada, ya que debe individualizarse al trabajador a quien se va a suplir y el tiempo que durará dicha suplencia a efectos de verificar si el contratado sigue laborando luego de la fecha de vencimiento del contrato en caso alegue desnaturalización por este hecho. El contrato de suplencia

no puede celebrarse considerando un “rol” de trabajadores y un periodo a suplir a futuro, debe ser individualizado en cuanto al trabajador a suplir y el tiempo que durará la ausencia del suplido, renovándose el contrato si la ausencia continúa, lo que deberá constar también por escrito.

Casación: N° 16005-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J 289 **Desnaturalización de contrato para servicio específico por falta de medios probatorios**

[...] la contratación del actor bajo la modalidad para servicio específico, no tiene el debido sustento objetivo, puesto que la entidad demandada no ha cumplido con acreditar con algún medio probatorio que el contrato haya sido celebrado bajo una causa justificable; además, que la esencia de esta modalidad es la duración limitada en el tiempo. Aunado a ello, se advierte que las funciones desarrolladas por el actor, constituyen labores permanentes de la entidad demandada, en concordancia con lo previsto en la “Descripción de Funciones del Personal de la Autoridad Autónoma de Majes”.

Casación: N° 15952-2015 AREQUIPA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J 290 **Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de asistencia de trámite**

[...] se aprecia que las labores asignadas a la demandante consistían en asistencia de trámite y asistencia informática, actividades que son inherentes al objeto principal de la demandada, conforme se aprecia del artículo 14 del Reglamento de la Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo N° 115-2002-PCM, que señala como una de las finalidades de la entidad demandada administrar, fiscalizar y recaudar los tributos internos, con excepción de los municipales, por tal razón al verificarse el carácter permanente y continuo de las labores asignadas a la demandante, las cuales como se ha referido son propias de la entidad demandada, se determina que el vínculo laboral materia de análisis se ha desnaturalizado, determinándose en consecuencia que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción de la norma material declarada procedente, correspondiendo además ordenar la reposición de la demandante al determinarse que su cese ocurrió como represalia al proceso de desnaturalización iniciado por la demandante; no resultando aplicable el Precedente Constitucional Vinculante N° 05057-2013-PA/TC para el caso de la demandante, al encontrarse referida la pretensión del expediente acumulado a un despido nulo por la causal prevista en el inciso c) del artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, conforme

a la doctrina jurisprudencial obligatoria establecida en la Casación Laboral N° 12475-2014-Moquegua de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince.

Casación: N° 14494-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato para servicio específico en caso de asistente administrativo

J291

Analizado el contrato para servicio específico que corre en fojas trece, se concluye lo siguiente: a) En cuanto a la causa objetiva: se consigna en dicho contrato lo siguiente: "CLÁUSULA PRIMERA: El EMPLEADOR, debido al proceso de reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta (...)"; como podemos apreciar no se ha cumplido con la exigencia legal de consignar la causa objetiva específica que originó o determinó la contratación temporal del demandante, habiéndose colocado solo el cargo, mas no las funciones que iba a desarrollar; por lo expuesto dicho contrato debe considerarse desnaturalizado conforme lo prevé el inciso d) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. b) En cuanto al cargo que ocupó el actor: En el mencionado contrato se estableció expresamente que el demandante ocuparía el cargo de Asistente Administrativo II, es decir, para realizar labores propias y ordinarias del Poder Judicial; por lo que no se justifica la contratación temporal para prestar un servicio de naturaleza permanente.

Casación: N° 16493-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de auxiliar judicial

J292

Se encuentra acreditado en el proceso que la actora suscribió inicialmente contratos para servicio específico, (fojas cuarenta y nueve a setenta y dos), donde se menciona en la cláusula primera del primer contrato suscrito, que la causa objetiva, se ciñe a: "EL EMPLEADOR debido al Proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta"; y de la cláusula segunda respecto a la labor desempeñada: "Para el logro del objeto, materia de la cláusula anterior, EL EMPLEADOR contrata a EL TRABAJADOR para que realice las labores de AUXILIAR JUDICIAL, el mismo que deberá sostenerse al cumplimiento estricto de las funciones".

De lo anotado, se infiere que la contratación de la actora bajo la modalidad para servicio específico, no tiene el debido sustento objetivo, puesto que la entidad

demandada no ha cumplido con acreditar con algún medio probatorio que los contratos hayan sido celebrados bajo una causa justificable, toda vez que la esencia de esta modalidad es la duración limitada en el tiempo. Aunado a ello, de acuerdo a las funciones que realizaba la demandante en el periodo laborado, se advierte que ha ostentando el cargo de encargada de la mesa de partes única de los Juzgados de Paz Letrados de la Ciudad de Jaén, cargo que es de naturaleza permanente en la entidad demandada.

Casación: N° 5187-2015 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

De los contratos de trabajo en la modalidad de servicio específico (ff. 34 al 46), correspondientes al último periodo laborado por la demandante, del 7 de febrero al 31 de diciembre de 2011, se aprecia que estos contienen la siguiente disposición como cláusula segunda: “Por el presente acto jurídico, el PLAN COPESCO contrata temporalmente los servicios personales de la TRABAJADORA, la misma que desempeñará sus labores de Asistente Administrativo en la Coordinación de Estudios de Preinversión del PER PLAN COPESCO, a plazo fijo y bajo subordinación, mientras dure el servicio específico para el que ha sido contratada, a cambio de la remuneración [...]”. Asimismo, se observa que cada contrato contiene como numeral 3 de la cláusula primera el siguiente texto: “LA TRABAJADORA, es Bachiller de Economía, se encuentra en actividad laboral permanente, acreditando experiencia laboral, conocimiento en la materia del cargo a desempeñar [...]”. Así, de las cláusulas transcritas puede concluirse que los contratos mencionados han encubierto una relación laboral a plazo indeterminado, pues se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autoriza la contratación temporal de la demandante, pues se limita a señalar de manera genérica que su labor era la de “asistente administrativo en la Coordinación de Estudios de Preinversión”. Por otro lado, se debe tener en consideración que si bien en la cláusula tercera de cada uno de los contratos mencionados se hace mención a las obligaciones contractuales de la accionante, ello no justifica la utilización de la modalidad de contratación temporal por servicio específico por parte de la entidad emplazada.

Por tanto, al no haberse especificado la causa objetiva de contratación, el referido contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

STC Expediente: N° 01789-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de especialista judicial J293

Del contrato de trabajo en la modalidad de servicio específico que obra a fojas 13, vigente del 1 de enero al 30 de abril de 2010, se aprecia que no se ha cumplido con la exigencia legal de precisar en qué consiste, justamente, el servicio para el cual fue contratado la demandante. En efecto, en la cláusula primera de los citados contratos se consigna: "EL EMPLEADOR, debido a la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, tiene vacante para concurso la plaza de ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO y con el objeto de brindar un eficiente servicio de Administración de Justicia en beneficio de los justiciables para garantizar el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional, requiere cubrir dicha plaza vacante, contratando temporalmente a una persona que reúna los requisitos para el puesto requerido hasta que sea cubierta mediante concurso público respectivo". Asimismo, en la cláusula segunda se señala: "Para el logro del objeto, materia de la cláusula anterior, EL PODER JUDICIAL contrata a el (la) TRABAJADOR (A) para que realice labores de ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO, el mismo que debe someterse al cumplimiento estricto de las funciones". De las cláusulas transcritas puede concluirse que en los contratos mencionados se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal de la demandante, pues se señala de manera genérica que su labor era la de "especialista judicial", sin precisar cuáles eran específicamente las labores a realizar en dicho cargo. Por otro lado, sin perjuicio que por mandato legal se tiene que señalar la causa objetiva de la contratación, se debe tener en consideración que un especialista judicial realiza labores propias y ordinarias del Poder Judicial, por lo que no se justifica la contratación temporal para prestar un servicio específico de la demandante.

Por tanto, al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación, el referido contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

STC Expediente: N° 03683-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato para servicio específico en caso de supervisor de planta J294

[...] en la cláusula tercera del citado contrato se consigna que se contrató a la demandante para "[...] la prestación de servicio en condición de EMPLEADO, desempeñando el cargo de SUPERVISORA DE PLANTA II [...]; debiendo desarrollar

las labores específicas que señale su cargo concordado con el MOF"; es decir, como el propio contrato lo estipula, la labor para la cual fue contratada la demandada se encuentra contemplada en el Manual de Organización y Funciones de la empresa emplazada. En efecto, a fojas 204 de autos obra copia del referido documento, 1 cual considera dentro de la estructura orgánica de la entidad demandada el cargo de Supervisor de Planta II, dependiente del Área de Operaciones.

De lo expuesto, resulta evidente que las labores que realizó la demandante constituyen labores ordinarias dentro de la organización de la empresa demandada y que, por lo tanto, representan una necesidad permanente en el ejercicio habitual de sus funciones. Por consiguiente, este Colegiado concluye que las labores de la actora eran de naturaleza permanente, hecho que no se condice con la finalidad del contrato de trabajo por servicio específico; por tal motivo al haberse acreditado la existencia de simulación en la relación laboral, el contrato de trabajo celebrado por la recurrente se ha desnaturalizado, por lo que debe ser considerado como de duración indeterminada.

Siendo así, carecen de eficacia jurídica los contratos de trabajo por servicio específico suscritos por las partes con posterioridad, pues con ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado [...].

STC Expediente: N° 04209-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J 295 **Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de fedatario fiscalizador**

[...] resulta imprescindible efectuar el análisis de la naturaleza de las labores efectuadas por la recurrente. En tal sentido, siendo las funciones de fedatario fiscalizador las reguladas por el contrato por servicio específico, corresponde determinar si estas labores tienen carácter permanente, caso en el cual existiría una desnaturalización en los términos expresados por el artículo 77, literal d) del D.S. N° 003-97-TR.

Tal como lo establece el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 501:

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) tiene por finalidad administrar, aplicar, fiscalizar y recaudar los tributos internos [...].

Asimismo, el artículo 5, literal c), de dicho cuerpo legal establece como una de las funciones de dicha institución:

[...] fiscalizar el cumplimiento a las obligaciones tributarias, a efectos de combatir la evasión fiscal.

Resulta evidente señalar que dicha función de fiscalización del cumplimiento de obligaciones tributarias (en congruencia con lo establecido en el artículo 62 del Código Tributario) debe condecirse necesariamente con la contratación del

personal que ha de realizar dichas funciones. Por consiguiente, las funciones de fiscalización en Sunat obedecen, conforme a las normas legales expuestas, a una necesidad permanente en el ejercicio habitual de sus funciones. Cabe agregar que, conforme al Decreto Supremo N° 115-2002-PCM, Reglamento de Organización y Funciones de la Sunat, dicha tarea se ha encomendado a la Gerencia de Fiscalización (art. 42).

[...]

De lo expuesto se concluye que existe una conexión directa entre las facultades permanentes de fiscalización de Sunat y las labores que realizaba la recurrente en su condición de Fedatario Fiscalizador en la Sección de Auditoría de la oficina zonal de Chimbote. Por consiguiente, este Colegiado considera que las labores que desempeñaba la actora eran de naturaleza permanente, hecho que no se condice con la finalidad del contrato por servicio específico regulado en el artículo 63 del D.S. N° 003-97-TR, y cuya naturaleza ha sido ya explicada en fundamentos *supra*.

STC Expediente: N° 00525-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato intermitente por regular labores sin interrupción

J296

[...] cabe resaltar que con la hoja de liquidación de beneficios sociales (f. 21), cuyo tenor fue verificado por la autoridad de trabajo (ff. 3 y 4), se corrobora que el actor trabajó de manera ininterrumpida por 1 año, 1 mes y 19 días, durante el periodo comprendido del 11 de mayo de 2010 al 30 de junio de 2011, en el cargo de operador de absorbentes.

Asimismo en la cláusula cuarta del contrato de trabajo sujeto a modalidad de servicio intermitente (ff. 27 a 29 del cuaderno del Tribunal), se consignó expresamente que: "(...) de conformidad con lo previsto por el artículo 6 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral cuyo TUO fue aprobado por D. S. 003-97-TR, el tiempo de servicios y los beneficios sociales de EL TRABAJADOR, se calcularán en función al tiempo efectivamente laborado". Es decir, que al haberse determinado en la liquidación de beneficios sociales del actor que su tiempo de servicios fue de 1 año, 1 mes y 1 día, se debe concluir que no hubo interrupción de las labores del recurrente durante todo el tiempo en que fue contratado, lo que comporta la desnaturalización de la contratación bajo la modalidad de trabajo intermitente pues dicha modalidad fue usada fraudulentamente; más aún si se ha demostrado que el actor continuó efectuando las labores para las que fue contratado, pese a que, conforme lo acreditó en autos la propia emplazada, existieron periodos de veda decretados por el Estado.

Adicionalmente, otro elemento que lleva a la conclusión de que no hubo interrupción en las labores del actor es que si bien la sociedad demandada contempló en

la cláusula sexta del referido contrato obrante de fojas 27 a 29 del cuaderno del Tribunal que en los casos de suspensión de las actividades laborales comunicaría este hecho al demandante mediante una boleta de suspensión de labores, a lo largo de todo el proceso no ha presentado ningún documento de ese tipo (STC Exp. N° 4682-2012-PA/TC, 5 de setiembre de 2013).

STC Expediente: N° 00525-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J 297 **Desnaturalización del contrato intermitente en caso de regular labores distintas a las pactadas**

De fojas 2 a 10 de autos se advierte que el demandante suscribió con la empleada, a partir del 1 de mayo de 2007, diversos contratos de trabajo por servicio intermitente. Asimismo, con el certificado de trabajo, de fojas 43, se acredita que el actor laboró de manera ininterrumpida hasta el 31 de julio de 2009. Por otro lado, se observa en las boletas de pago de remuneraciones, obrantes de fojas 11 a 21, que el recurrente realizó labores de limpieza y no de preparación de mosto, como se estipula en los contratos de trabajo modales celebrados por las partes.

Siendo ello así, este Colegiado considera que debe estimarse la presente demanda, porque se ha demostrado que hubo simulación en la contratación temporal del recurrente puesto que se ha pretendido simular la contratación de un servicio intermitente, cuando, en realidad, durante todo el periodo laboral no se presentó ninguna interrupción o suspensión en sus labores y porque, además, el actor realizó labores no contempladas en sus contratos.

STC Expediente: N° 01452-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

J 298 **Desnaturalización del contrato intermitente por falta de precisión de reanudación de labores**

Este Colegiado considera que debe estimarse la demanda, en razón a que el contrato del demandante ha sido desnaturalizado por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. En efecto, existe simulación en el contrato del recurrente puesto que se ha pretendido simular la contratación de un servicio intermitente, siendo que en realidad no lo es, dado que, como se aprecia de la cláusula tercera del contrato de trabajo que obra a fojas 55, no se ha cumplido con la exigencia del artículo 65 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto, se ha omitido consignar en el contrato, "con la mayor precisión", las circunstancias o condiciones que tenían que observarse para que se reanude, en cada oportunidad, la labor intermitente del contrato.

STC Expediente: N° 03960-2008-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de temporada en caso de educación universitaria

J 299

En cuanto a los objetos de contratación referidos, debe señalarse que este es manifiestamente fraudulento, pues los servicios que prestó la actora no se limitaron a determinadas épocas del año. Debe acotarse que si bien atendieron al giro al que se dedica la emplazada, esto es, la educación universitaria y la investigación, no obstante no es posible considerar ellas como “necesidades de temporadas” en los términos del artículo 67 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. La impartición de clases y sus servicios conexos no pueden ser considerados como un incremento “anormal” o “sustancial” que se repite en periodos determinados del año, todo lo contrario, dicha actividad representa más bien su actividad habitual, continua y normal, más aún si tenemos en cuenta las funciones que como secretaria efectuaba la demandante, las mismas que se encuentran detalladas en la cláusula tercera del contrato obrante a fojas 3. Considerar a los ciclos académicos de esta forma equivocada tendría como absurdo afirmar que todo el personal de la universidad podría ser contratado por temporada, lo cual no resultaría correcto.

STC Expediente: N° 08446-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de temporada en caso de obreros municipales

J 300

La parte emplazada sostiene que el recurrente tenía la condición de obrero eventual contratado bajo la modalidad de contrato de temporada; sin embargo a fojas 12 obra el certificado de trabajo en el que se consigna que el recurrente trabajó por más de cuatro años para la emplazada, desde marzo del 2003, hasta el 9 de febrero del 2007, fecha en que se le remitió la carta de fojas 11, comunicándole que ha culminado su relación contractual; por otro lado corre a fojas 123 el memorando mediante el cual se asigna al recurrente, a partir del 3 de enero del 2007, la labor de limpieza pública, esto es, labores de naturaleza permanente, propias de la entidad.

STC Expediente: N° 02453-2008-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

CAPÍTULO 8

FACULTADES DEL EMPLEADOR

ASPECTOS GENERALES

Facultades del empleador como consecuencia de la subordinación

J 301

La subordinación es un elemento de la relación laboral y se suscita cuando el prestador de servicios se encuentra bajo la dirección del empleador, denotando ello la existencia de un vínculo jurídico entre el deudor y acreedor de trabajo, donde el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Dicha medida ha sido prevista en el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, donde se permite que el empleador puede impartir instrucciones tanto de forma genérica mediante reglas válidas para toda o parte de la empresa, como de forma específica, destinadas a un trabajador concreto.

Casación: N° 18554-2015 HUÁNUCO
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

Poder de dirección expresa la potestad del empleador de conducir los objetivos de la empresa

J 302

En cuanto al poder de dirección, Sanguinetti manifestó que este es el instrumento a través del cual el empleador hace efectivo su derecho de disposición sobre la actividad laboral del trabajador, organizándola y dirigiéndola hacia la consecución de los objetivos perseguidos por él en cada momento. Como tal, se trata de un poder que se ejerce sobre la persona misma del trabajador, que ha de adaptar su conducta a la voluntad del empleador, y no sobre ninguna "cosa" o "efecto" exterior a ella, toda vez que los "servicios" a prestar son, como es fácil de colegir, indesligables de la persona que ha de desarrollarlos, al no constituir otra cosa que la expresión de su propio comportamiento.

Casación: N° 18554-2015 HUÁNUCO
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 303 Derechos fundamentales actúan como límites de las facultades del empleador

Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23 de nuestra norma fundamental contempla expresamente que “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.

STC Expediente: N° 1058-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 304 Derechos fundamentales se proyectan también en el ámbito privado

La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 3 de la Constitución, “Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir [...] la Constitución [...]”. Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no solo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional.

Esto mismo ha de proyectarse a las relaciones privadas entre empleador y trabajador como el caso de Telefónica del Perú S.A.A. y de los demandantes, respectivamente. Si bien aquella dispone de potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, aquellas deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador. En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un estatus particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es

por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 2, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral.

STC Expediente: N° 1124-2001-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

IUS VARIANDI

Potestad del *ius variandi* permite modificar y adaptar el contrato de trabajo a las nuevas circunstancias

J 305

[...] la potestad del *ius variandi* que detenta el empleador, puede modificar y adoptar la ejecución del contrato de trabajo cuando es de duración larga e indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Esto último, siempre que las decisiones sean razonables y se justifiquen en las necesidades del centro laboral. Sin embargo, esa facultad no es absoluta y debe sujetarse a los principios constitucionales y por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, consiguientemente, la decisión del empleador sobre las condiciones laborales de un trabajador debe ser considerada sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúan los poderes discrecionales, sin soslayar naturalmente los preceptos y derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley.

Casación: N° 18554-2015 HUÁNUCO

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

Validez de la modificación de la jornada de trabajo

J 306

[...] por Convenio de fecha treinta de marzo de mil novecientos setenta y cuatro (fojas dos a tres) el Sindicato Obrero de la empresa D'onofrio S.A. y su empleadora acordaron –entre otras cosas– una jornada de trabajo que comprendía de lunes a sábado, constituyendo así el día domingo el correspondiente a su descanso semanal.

El Convenio suscrito por el Sindicato de Trabajadores Nestlé Perú División D'onofrio con fecha dieciocho de noviembre de dos mil tres, si bien no especifica como lo hace el Convenio del año mil novecientos setenta y cuatro, que la

jornada es de lunes a sábado, tampoco hace referencia a un cambio en relación a la jornada emprendida durante varios años en dicha sección; se limita a indicar que el horario de trabajo es de cuarenta y ocho horas semanales; en tal sentido no podría colegirse de este texto genérico que ha existido acuerdo entre las partes para modificar el día del descanso semanal que por tradición y costumbre en nuestro país es el día domingo (que como se ha señalado anteladamente fue reconocido inclusive en los instrumentos internacionales) y considerar que se materialice en día distinto. Por otro lado, la demandada no ha probado situación de excepcionalidad y que sustente la variación del descanso semanal dominical a otro día.

Es de señalar que de acuerdo a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria y Final del Decreto Ley N° 25593, debía de realizarse una revisión integral de todos los pactos y convenios sobre condiciones de trabajo y remuneraciones; y en relación al día en que se gozará del descanso semanal, no se ha probado en autos que el Sindicato y la empleadora hubiera pactado una modificación al respecto.

Casación: N° 11828-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 307 **Movilidad geográfica del trabajador resulta válida si se actúa con buena fe**

[...] la Ley reconoce la atribución del empleador para trasladar al trabajador; no obstante lo cual le impone el deber de ejercer dicha atribución de buena fe; es decir, sin la intención de ocasionarle un perjuicio, de tal suerte que solo en el caso de que el traslado del trabajador haya estado motivado por un afán de perjudicarlo, el mismo será contrario a Ley

STC Expediente: N° 00593-2009-PA/TC

Concordancias: Constitución Política, art. 23; Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, art. 9

En relación al lugar de la prestación de servicios, conviene precisar que viene a ser un elemento del contrato de trabajo, que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, en caso ocasione un perjuicio al trabajador. En todo caso, la modificación respecto al lugar de trabajo tendrá lugar y resulta válida cuando se acredite la necesidad funcional de la empresa (razonabilidad de la medida), de la magnitud del cambio y de que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales; a partir de ello, corresponderá al empleador acreditar la razonabilidad y funcionalidad al cambio de lugar de prestación de servicios, y de no cumplir con probarlo, resulta irrelevante que el trabajador no haya probado el perjuicio que le ocasionó el cambio. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la Casación N° 628-2003 Ica, se ha señalado que: “[...] si bien se reconoce la facultad del empleador de transferir al trabajador de un lugar a otro, sin embargo tal facultad no es ilimitada sino que subordina al cumplimiento de determinados

requisitos, destacándose que tal traslado no debe constituir perjuicio al trabajador". En ese sentido, puede darse el traslado del trabajador siempre que existan razones justificadas para ello, y siempre que no desmejore las condiciones del trabajador, es así que, en el caso del *ius variandi* en materia de traslado del lugar donde se presta servicios, corresponderá verificar si tal acto es ostensiblemente arbitrario y afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo de familia.

Casación: N° 18554-2015 HUÁNUCO
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

Movilidad geográfica del trabajador debe ser evaluada en sus elementos objetivos y subjetivos

J 308

Sobre la posibilidad de considerar el traslado de un trabajador de ubicación geográfica como un acto de hostilidad, Blancas sostiene que: "La infracción patronal viene, de este modo, a quedar configurada por la concurrencia de dos elementos: el elemento objetivo, constituido por el traslado físico del trabajador a un centro de trabajo localizado en un ámbito geográfico distinto; [...] Y el elemento subjetivo, que radica en el –deliberado propósito– del empleador de ocasionar, con dicha decisión, un perjuicio al trabajador; en este caso basta con la demostración, por parte del trabajador, respecto del ánimo malicioso y eminentemente perjudicial en su contra por parte de su empleador para operar el traslado del puesto de trabajo ocupado originariamente por parte del trabajador". A partir de lo descrito, podemos concluir que se configura el acto de hostilidad cuando el traslado del trabajador opera hacia un lugar distinto en el cual desarrolla habitualmente sus labores, entendido el mismo como un cambio o traslado geográfico distinto respecto del cual se desarrolla las labores.

Casación: N° 18554-2015 HUÁNUCO
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

Movilidad geográfica del trabajador debe ser razonable y adecuarse a las necesidades del centro de trabajo

J 309

"Artículo 9 [...] El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo". [...] el ejercicio de dicha facultad debe sustentarse en dos parámetros de justificación: 1) la razonabilidad; y 2) las necesidades del centro de trabajo. La razonabilidad según Plá Rodríguez, señala: "[...] esa potestad patronal deber ser razonablemente ejercida. Y ello significa que el empleador debe poder invocar razones objetivamente válidas para justificar su ejercicio. Y por tanto, debe contrapesarlas, llegado el caso, con eventuales razones

invocadas por el trabajador para oponerse en la situación concreta”. Por su parte Blancas Bustamante, citando a De Ferrari, señala que, para este autor, el límite reside en la prohibición de introducir cambios radicales y definitivos en la relación de trabajo “[...] la posición doctrinaria más acertada –afirma– es aquella que admite que el empleador tiene la facultad de modificar unilateralmente las condiciones de la prestación del servicio, siempre que no se trate de cambios radicales y de carácter definitivo del régimen contractual, y cuando dicho cambio no cause al trabajador daño material inmediato o futuro, ya sea de carácter pecuniario o simplemente profesional”. Como ejemplos típicos de cambios radicales menciona el traslado de la planta de la empresa a otra ciudad, la reducción del salario o el desconocimiento de la categoría profesional. Las necesidades del centro de trabajo, suponen la concurrencia de una situación de necesidad objetiva de que un trabajador determinado en específico, debe ser trasladado a un determinado lugar, para atender un requerimiento específico y concreto del empleador; o la implementación de un mecanismo plural de selección o elección, con participación de los trabajadores involucrados y que potencialmente pueden ser trasladados de una sede a otra, por razones de necesidad de la empresa. Finalmente, el propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador, debe suponer por un lado la ausencia de la razonabilidad o las necesidades de la empresa, expresadas o mencionadas con claridad, lo cual debe concordarse con cualquier modificación irrazonable o desproporcional de los acuerdos arribados en el contrato de trabajo; y por otro lado, que dicha medida no contenga ningún acto de represalia, al ejercicio de derechos de carácter individual o colectivo por parte del trabajador o a la negativa de acceder a requerimientos indebidos de parte del empleador, como sería el caso de la exigencia de la presentación de una carta de renuncia, sin que exista voluntad del trabajador para ello.

Casación: N° 17819-2015 CAJAMARCA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J310 **Movilidad geográfica del trabajador no debe constituir un perjuicio para él**

[...] la Corte Suprema de Justicia a través de la Casación N° 628-2003 Ica, señaló que: “si bien se reconoce la facultad del empleador de transferir al trabajador de un lugar a otro, sin embargo tal facultad no es ilimitada sino que subordina al cumplimiento de determinados requisitos, destacándose que tal traslado no debe constituir perjuicio al trabajador”. En ese sentido, puede darse el traslado del trabajador siempre que tenga razones justificadas para ello, y siempre que no desmejore las condiciones del trabajador.

Casación: N° 17819-2015 CAJAMARCA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

Movilidad geográfica del trabajador requiere acreditación de su objetividad y razonabilidad

J311

[...] de la revisión de los medios probatorios, se encuentra acreditado que la demandada no ha podido acreditar los criterios objetivos y razonables que sustentan la rotación del demandante, tanto más, si viene desempeñándose en un área distinta para la cual fue rotado, como es el área de emergencias y guardias, además de que ha existido un cambio geográfico que irroga cambio de vivienda, costo de transporte y familiar, lo que ocasiona perjuicios para el demandante de orden familiar y económico. A partir de ello, debe tenerse en cuenta que si bien el segundo párrafo del artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, faculta al empleador a introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como, la forma y modalidad de la prestación de labores, el mismo que debe fundarse en criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa, caso contrario nos encontramos frente a la colisión de derechos fundamentales del prestador de servicios.

Las circunstancias antes descritas, permiten advertir la concurrencia de los dos elementos que configuran el acto de hostilidad: el elemento objetivo constituido por el traslado físico del trabajador a un centro de trabajo localizado en un ámbito geográfico distinto al que prestaba sus servicios para este; y el elemento subjetivo, que radica en el “deliberado propósito” del empleador de ocasionar con dicha decisión, un perjuicio al trabajador; aspecto que se presenta en el presente caso al trasladar al actor a un lugar en el que tiene ubicada su residencia y donde fue rotado de manera permanente.

De las circunstancias antes descritas, se advierte que no se ha justificado la rotación del actor, y que el mismo se haya dado por necesidades de servicio, por lo tanto, este Colegiado Supremo considera que se ha configurado las hostilidades denunciadas que afecta la esfera familiar, así como, su economía, no incurriéndose en infracción normativa del artículo 9, ni del inciso c) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; razones por las cuales las causales denunciadas son infundadas.

Casación: N° 18554-2015 HUÁNUCO,
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

POTESTAD SANCIONADORA**Potestad sancionadora se aplica no solo en el campo penal**

J312

[...] es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador,

que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador [...]. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley.

STC Expediente: N° 2050-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J313 **Falta grave se origina de la infracción de los deberes esenciales que emanan del contrato**

La demandante fue despedida, imputándole falta grave contenida en el inciso a) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que constituye una infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. La falta grave citada implica: a) la infracción de los deberes esenciales que impone al trabajador en el contrato de trabajo; y, si bien la Ley de Productividad y Competitividad Laboral no los enumera expresamente, las mismas subyacen o se deducen de las propias causas de despido que constituyen normas secundarias. b) Es 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.

Casación: N° 11205-2015 ICA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J314 **Incumplimiento del reglamento interno de trabajo califica como falta grave**

A partir de este criterio general de interpretación de la falta grave, se deberá examinar la falta atribuida a la demandante: “[...] inobservancia del reglamento interno de trabajo [...]”; la misma que debe ser entendida como el incumplimiento del trabajador de las labores asignadas reglamentariamente por el empleador. Es decir, obligaciones de trabajo reguladas específicamente, con la finalidad de ejecutar las funciones a realizar.

[...] se le acusa a la demandante de inobservar el reglamento interno de trabajo por el hecho de no haber identificado debidamente a quien se presentaba como la cliente Patricia Isabel Martínez Chalco, al momento de atender la solicitud de renovación de la tarjeta de débito, sin cumplir con la Directiva Operativa de Caja para Oficinas DA022-2013, así como la Directiva de la Tarjeta de Débito AP017-2014, ocasionando una pérdida de quince mil doscientos cincuenta y nueve y 26/100 dólares americanos (\$15,259.26) debido a la suplantación de identidad de la cliente Martínez Chalco que no fue advertido por la demandante [...].

Por tal motivo, este Colegiado Supremo concluye que el despido de la demandante fue por la comisión de una falta grave, en consecuencia la instancia de mérito no ha incurrido en infracción normativa del inciso a) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, alegado por la demandante; deviene de esta forma en infundado el recurso interpuesto.

Casación: N° 11205-2015 ICA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

DERECHO A LA DIGNIDAD COMO LÍMITE

Derecho a la dignidad actúa como límite del poder sancionador

J315

De los considerandos de las Resoluciones Ministeriales y de la Resolución Directoral obrantes de fojas 5 a 10 de autos, se advierte que el Ministerio de Salud, en su calidad de empleador, le concedió al demandante licencia por enfermedad desde el 2 de marzo al 2 de abril de 2004; licencia por enfermedad para ser intervenido quirúrgicamente desde el 8 de mayo al 6 de junio de 2004; y, licencia por enfermedad para su recuperación posoperatoria desde el 7 de junio hasta el 20 de julio de 2004. Posteriormente, el demandante solicitó que la licencia última concedida fuera ampliada por un periodo de treinta días, el cual comprendía desde el 21 de julio hasta el 19 de agosto de 2004.

[...] el demandante a la fecha en que se emitió la resolución cuestionada, se encontraba con licencia por enfermedad para que pueda recuperarse de la operación a la cual fue sometido como consecuencia de la enfermedad que padece; por lo tanto, el emplazado al haber dado por concluida su designación sin tener en cuenta que por motivos de su estado de salud se encontraba suspendida la relación existente entre las partes, ha vulnerado sus derechos a la dignidad y al trabajo, pues no ha tenido en consideración que por padecer de una enfermedad, el demandante se encontraba incapacitado temporalmente para prestar sus servicios a la entidad emplazada.

STC Expediente: N° 02129-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

DEBIDO PROCEDIMIENTO COMO LÍMITE

Principio de legalidad exige determinación legal de la falta a sancionar

J316

El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está también determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Caso de la Legislación

Antiterrorista, Exp. N° 010-2002-AI/TC), el principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

STC Expediente: N° 2050-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J317 Principio de legalidad impone la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras

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

STC Expediente: N° 2050-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J318 Principio de tipicidad rige procedimientos disciplinarios de toda índole

[...] si la supuesta falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de “haber utilizado indebidamente recursos públicos dentro del horario [d]e trabajo, para realizar labores de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónica, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo”, es imprescindible precisar si dicha conducta se encuadra en el citado inciso a) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuyo texto prevé que “Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de tal índole, que hagan irrazonable la subsistencia de la relación”; agregando que dentro de las diversas variantes que la configuran se encuentra “El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene, aprobados o expedidos, según corresponda por la autoridad competente, que revistan gravedad”.

De una simple constatación entre lo que establece el citado dispositivo legal y la conducta atribuida al recurrente, no se observa, *prima facie*, coherencia o relación alguna, salvo que se entienda que la misma supone, exclusivamente, una infracción al Reglamento Interno de Trabajo, que, según aparece del texto reseñado, podría permitir una interpretación mucho más extensiva de los tipos de conducta grave. Sin embargo, revisado el texto de dicho reglamento, obrante de fojas 119 a 152 de autos, se aprecia que, por el contrario, los hechos imputados no son calificados como faltas graves que generan despido, conforme lo establece el artículo 113 de dicha norma, sino, y en el más perjudicial de los casos, como simples infracciones que solo generan sanción disciplinaria, según lo señalado en su respectivo artículo 110.

En efecto, aun asumiendo que los hechos atribuidos fuesen ciertos, los mismos podrían verse identificados en los incisos e) ["Cometer dentro de las horas de trabajo o fuera de ellas actos contrarios a la disciplina, higiene o reñidos con la moral"], j) ["Distraer a sus compañeros en horas de trabajo, así como leer periódicos, revistas, libros, etc., sin ser parte de sus funciones"], s) ["Usar temerariamente los bienes o instalaciones de la empresa"] e y) ["Utilizar o usufructuar para actividades ajenas a SERPOST S.A. los teléfonos, télex, máquinas, equipos u otros bienes, o permitir su uso a terceras personas"] del referido artículo 110, mas, de ningún modo, como las consabidas faltas graves generadoras de despido. Este solo hecho, independientemente del tipo de sanción adoptada, implica, pues, una transgresión del principio de tipicidad sancionatoria que, como este Colegiado ya lo ha señalado en anteriores oportunidades, rige en el ámbito de los procedimientos disciplinarios de toda índole.

STC Expediente: N° 1058-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

Diferencia entre los principios de legalidad y de tipicidad

J 319

No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168 de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (*Derecho administrativo sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella".

STC Expediente: N° 2050-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 320 **Relación del principio de proporcionalidad con la potestad sancionadora del empleador**

Un [...] aspecto que en cierta forma es consecuencia del anterior (solo en tanto se asuma la veracidad de los cargos imputados) tiene que ver con la intensidad de la sanción que, a estos efectos, tampoco resulta la adecuada. Si, conforme lo establece el artículo 108 del Reglamento Interno de Trabajo, son cuatro los tipos de medidas disciplinarias: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión temporal sin goce de remuneraciones y despido, y las mismas deben ser aplicadas tomando en cuenta los hechos, la gravedad de las faltas y los antecedentes del trabajador, resulta absolutamente desproporcionado e irrazonable, por decir lo menos, que, por los hechos denunciados, se proceda de inmediato y sin elemento de ponderación, a aplicar al recurrente la más grave de las medidas sancionatorias. Tal circunstancia, a juicio de este Colegiado, tergiversa los alcances del debido proceso, no solo en términos formales, sino fundamentalmente sustantivos.

STC Expediente: N° 1058-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 321 **Exigencia de debido procedimiento en caso de investigación de la falta**

Lo que se plantea en el presente caso no es, sin embargo, que la empresa demandada no haya podido investigar un hecho que, a su juicio, consideraba reprochable, como lo es el uso de un instrumento informático para fines eminentemente personales, sino el procedimiento que ha utilizado a efectos de comprobar la presunta responsabilidad del trabajador investigado. Sobre este particular, es claro que si se trataba de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución. La demandada, lejos de iniciar una investigación como la señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva solo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley.

STC Expediente: N° 1058-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

Obligación de comunicar una carta de imputación de faltas en caso de que no se configure la flagrancia para despedir

J 322

[...] el Oficio N° 157-2007-CDJE-PPAD-T, por el que el Procurador Público Anticorrupción de Tacna pone en conocimiento a la Caja Municipal que se estaría dando mal uso de los bienes de la Caja Municipal, adjuntando la respectiva documentación, es de fecha 17 de abril de 2007, y se basa, entre otros, en correos electrónicos cuyas fechas van desde el 19 de febrero hasta el 12 de abril de 2007; por tanto, considerando que el despido se produjo el 18 de abril de 2007, obviamente no se configuraba el elemento de flagrancia en la supuesta comisión de falta grave; por lo que el empleador tenía la obligación de cursar la carta de imputación de faltas a fin de que la demandante, en uso de su derecho de defensa, pudiese presentar los descargos correspondientes, lo que no ha ocurrido en el presente caso. Así, en el Acta de Investigación de la Subdirección de Inspección Laboral y Seguridad y Salud en el Empleo, se constata que no se remitió la carta de preaviso de despido (f. 10).

STC Expediente: N° 04224-2009-PA/TC**Concordancia:** Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación**Debido procedimiento exige el uso de medios de prueba lícitos**

J 323

[...] de la carta de despido se desprende que la emplazada usó los correos electrónicos de cuentas privadas para imputar falta grave, los mismos que, según la Constitución, carecerían de validez si se obtuvieron vulnerando el procedimiento respectivo, por ser medios de prueba que habrían sido obtenidos ilícitamente. En el caso concreto, de autos no es posible determinar cómo se obtuvieron o cómo se tuvo acceso a las cuentas privadas de correo electrónico y quién habría dispuesto ello, toda vez que en el expediente solamente se tiene el Oficio N° 157-07-CDJEPPAD-T, de fecha 17 de abril de 2007, remitido por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Tacna en el que refiere que se estaría dando mal uso de los bienes de la Caja Municipal, adjuntando la documentación respectiva (correos electrónicos y otros) (f. 46); documentación que sirvió de base para la emisión de la carta de despido (f. 4).

STC Expediente: N° 04224-2009-PA/TC**Concordancia:** Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación**Derecho de defensa como garantía del debido proceso**

J 324

[...] el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la

situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

STC Expediente: N° 02846-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 325 **Ejercicio del derecho de defensa del trabajador requiere acceder a elementos de juicio**

Un [...] aspecto, cuestionable desde todo punto de vista, se relaciona con el modo de proceder de la emplazada al momento de efectuar el acopio de las supuestas pruebas a utilizarse contra el recurrente, y con el modo como le fue permitido ejercer su derecho de defensa. Sobre el particular, este Colegiado enfatiza que aunque la empresa demandada alega la comisión de falta grave en los términos anteriormente descritos, ni la carta de imputación de cargos ni la de despido precisan cómo es que se arribó a una conclusión incriminatoria de tal naturaleza, ni los hechos objetivos (pruebas concretas) en que ella se respalda. Tal hecho, ya de por sí cuestionable, evidentemente ha impedido que el recurrente pueda acceder en condiciones razonables a elementos de juicio que le permitan un adecuado ejercicio de su derecho a la defensa.

STC Expediente: N° 1058-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 326 **Principio de jerarquía no puede afectar el derecho de defensa**

[...] ni siquiera la necesidad de preservar los principios de disciplina y jerarquía de la Policía Nacional del Perú justifica que las sanciones disciplinarias respectivas que puedan dictarse a sus integrantes se impongan sin respetar el derecho de defensa. Autoridad, disciplina y respeto del principio de jerarquía no puede entenderse como franquicia para sancionar en condiciones de indefensión.

STC Expediente: N° 2050-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 327 **Principio *ne bis in idem* se configura en una versión sustantiva y en una connotación procesal**

El principio *ne bis in idem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

- a. En su formulación material, el enunciado según el cual, “nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que

una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

El principio del *ne bis in idem* material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el artículo 2, inciso 24, ordinal d), de la Constitución obedece, entre otros motivos –como lo ha expresado este Tribunal en el Caso Encuestas a Boca de Urna, Exp. N° 0002-2001-AI/TC, Fund. Jur. N° 6)–, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. Por ello, el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

- b. En su vertiente procesal, tal principio significa que “nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

STC Expediente: N° 2868-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

Violación de la dimensión material del principio *ne bis in idem*

J 328

[...] el Tribunal estima que sí se ha acreditado la lesión del principio *ne bis in idem*, pues el recurrente, además de haber sido sancionado con 18 días de arresto simple, posteriormente fue pasado a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria. En efecto, se violó el referido principio en su dimensión material, esto es, en su expresión de no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico, puesto que se lo sancionó con arresto simple supuestamente por haber cometido faltas contra el decoro y contra la obediencia y, posteriormente, se lo pasó a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria, alegándose su responsabilidad en la comisión de la misma falta contra el decoro, a la que se agregó la infracción de la falta contra el espíritu policial.

STC Expediente: N° 2868-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 329 Importancia de la presunción de inocencia en materia disciplinaria

Se aprecia de la resolución de fojas 7 que conforme fluye de autos el recurrente ha sido absuelto en sede judicial de los mismos cargos imputados en el proceso administrativo instaurado y que motivaron la sanción administrativa; en virtud de ello, ha quedado acreditada la vulneración del principio de presunción de inocencia, prescrita en el literal e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución; y, de otro lado, conforme consta de la Hoja Provisional de Antecedentes N° 082-2004-DIRREHUM PNP/DIVADLEG –fojas 18 del cuadernillo de este Tribunal–, el recurrente no tiene sanciones o juicios en su contra.

STC Expediente: N° 1729-2003-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 330 Exigencia de comunicar oportunamente al trabajador los medios probatorios que sustentan la sanción

Especialmente grave ha sido [...] que los consabidos elementos supuestamente probatorios hayan sido recién puestos en conocimiento del demandante con la contestación de la presente demanda, en la que, por otra parte, también se da cuenta, por vez primera, del procedimiento seguido para su obtención. Sobre tal extremo, es evidente que si la supuesta prueba objetiva en que se basó SERPOST, residía en la constatación notarial (Acta Extraprotocolar), de fecha 10 de junio de 2002, obrante de fojas 88 a 89 de autos, y en las copias de los correos, acompañadas de fojas 90 a 101, lo mínimo que debió hacerse fue ponerlas en conocimiento oportuno del demandante a efectos de acreditar la veracidad de las imputaciones realizadas y, como ya se adelantó, de otorgar la posibilidad de que el mismo pudiera contraponer los argumentos que a su derecho de defensa correspondían. La demandada, lejos de proceder del modo descrito, le ocultó al demandante tales elementos, pese a que los mismos fueron obtenidos tres días antes de procederse a remitir la carta de imputación de cargos.

STC Expediente: N° 1058-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 331 Derecho a la objeción de conciencia puede permitir al objetor que se exima del cumplimiento de obligaciones laborales

En el caso de autos, el recurrente exige que se le exima del cumplimiento de una orden dictada por su empleadora (asistir a laborar los días sábados), en razón de que su confesión religiosa no le permite obedecerla. Estamos pues ante un caso de lo que en doctrina y en algunas constituciones comparadas, como la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución española (esta, en referencia al servicio militar obligatorio), ha venido en denominar “objeción de conciencia”. Siendo que el

Estado Constitucional promueve la formación en los individuos de sus propias convicciones y la formación de una jerarquía de valores y principios, no puede dejar de reconocerse que existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa. Dichas obligaciones pueden provenir, incluso, de un mandato legal o constitucional. Así, mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en juego, puede eximirse al objeto del cumplimiento de tales obligaciones.

STC Expediente: N° 0895-2001-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

Prohibición de implementar medidas que obstaculicen el cumplimiento de sentencias

J 332

[...] es conveniente precisar que la emplazada y sus trabajadores convinieron en el cuarto punto del Pacto Colectivo adoptado mediante Acta Conciliatoria de fecha 23 de julio de 1986, que “[...] por la labor que desempeñan los trabajadores vigilantes de esta categoría (IV del Escalafón Obrero), se les reconocerá una jornada de 12 horas trabajadas y abonadas en su proporción; lo que significa el pago de las 8 horas normales más 4 [horas] adicionales; sistema de trabajo y de pago que se considera permanente y fijo”.

Asimismo, con la sentencia de fecha 30 de noviembre de 1995 emitida por el Cuadragésimo Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, confirmada el 11 de diciembre de 1995 por el Tercer Juzgado de Trabajo de Trujillo (fojas 8 a 12 de autos), se acredita que el actor demandó el incumplimiento del pacto colectivo mencionado y que dicha pretensión fue amparada en las dos instancias judiciales, por lo que se ordenó a la emplazada que le restituya su horario de trabajo y el pago convenido en el mencionado pacto colectivo [...].

Si bien con el Memorando N° 154-2002-SEADALIB S.A.-1210-DSA., de fecha 5 de diciembre de 2002, y con el Memorandum N° 50-2002-SADALIB S.A. 1521 CAS., de fecha 9 de diciembre de 2002, obrantes de fojas 21 a 23, se demuestra que el demandante fue reubicado en su puesto de trabajo; a juicio de este Tribunal, dicha decisión tiene por finalidad dejar sin efecto las sentencias mencionadas que han pasado en autoridad de cosa juzgada; por lo que la demanda resulta amparable.

STC Expediente: N° 1412-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

DERECHO A LA PRIVACIDAD Y A LA RESERVA DE LAS COMUNICACIONES COMO LÍMITE

J 333 Documentos privados obtenidos con violación del derecho al secreto de las comunicaciones no tienen efecto legal

[...] si bien se ha acreditado la vulneración del derecho de defensa y con ello se restituye el derecho al trabajo de la actora, en tanto los correos electrónicos fueron usados como sustento para despedirla, es de suma importancia conocer si los medios informáticos empleados por el trabajador para cumplir sus funciones son considerados de dominio absoluto del empleador, más aún si fueron usados para remitir correos electrónicos, es decir como instrumentos de comunicación personal. Al respecto, la Constitución en el artículo 2.10) establece que toda persona tiene el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, y precisa que "(l)as comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley [...]. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. [...]".

STC Expediente: N° 04224-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 334 Titularidad de las comunicaciones no pertenecen de forma exclusiva al empleador

[...] es necesario recordar que si bien la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que esta pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo.

STC Expediente: N° 04224-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

J 335 Derecho del trabajador a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos

Queda claro que aunque una empresa o entidad puede otorgar a sus trabajadores facilidades técnicas o informáticas a efectos de desempeñar sus funciones en forma idónea y acorde con los objetivos laborales que se persigue, no es menos cierto que cuando tales facilidades suponen instrumentos de comunicación y

reserva documental no puede asumirse que las mismas carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal, pues sabido es que en tales supuestos se trata del reconocimiento de condiciones laborales referidas a derechos fundamentales que, como tales, deben respetar las limitaciones y garantías previstas por la Constitución Política del Estado.

En efecto, conforme lo establece el artículo 2, inciso 10), de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo.

STC Expediente: N° 1058-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR COMO LÍMITE

Movilidad geográfica del trabajador no resulta válida si afecta la unidad familiar

J 336

[...] se advierte que el fundamento por el cual la emplazada pretendía trasladar al demandante a un lugar distinto al de su domicilio había desaparecido toda vez que existía una plaza presupuestada en Arequipa desde mayo de 2010, por lo que sumándose a ello el argumento expuesto por el demandante a través de sus recursos de reconsideración presentados con fechas 24 de febrero, 22 de marzo, 20 de mayo y 1 de septiembre de 2010 (196 a 202 del cuaderno de este Tribunal) ante la demandada y a lo largo del presente proceso, de que no podía abandonar a su familia, por el estado en el que se encontraban sus dos hermanos (incapaces absolutos), era suficiente para que se reconsidere su traslado a un lugar distinto en el cual residía, por cuanto está comprobado en autos que el demandante, conforme a la constatación domiciliaria de fojas 19 de autos, vive con su esposa, sus dos hijos y dos hermanos, los que adolecen de incapacidad absoluta, habiéndose nombrado al demandante como su curador, conforme se advierte de la Sentencia N° 007-2007-CI-1JM-MBJP, de fecha 30 de enero de 2007, expedida por el Primer Juzgado Mixto del Modulo Básico de Justicia de Paucarpata, así como de las Resoluciones Ejecutivas N°s 6474-2004-SE/REG-CONADIS y 02815-2006-SE/REG-CONADIS, de fechas 15 de octubre de 2004 y 6 de marzo de 2006, respectivamente, a través de las cuales se resuelve incorporarlos al Registro

Nacional de la Persona con Discapacidad del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis) (ff. 79 a 85 del cuaderno de este Tribunal) y del Oficio N° 142-2010-CONADIS/Arequipa, de fecha 26 de octubre de 2010, remitido por la Coordinadora del Conadis de Arequipa, al Gerente General del Banco de la Nación, en el cual se sugiere que no se aplique el traslado del demandante, porque este debe “cumplir con un mandato Judicial o Sentencia firme, en la que lo han nombrado oficialmente como Curador Judicial de sus dos (2) hermanos” (f. 244 del Cuaderno del Tribunal).

STC Expediente: N° 02904-2011-PA/TC,

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL COMO LÍMITE

J 337 **Movilidad geográfica del trabajador resulta inválida si se configura como una práctica desleal**

Según los fundamentos de hecho alegados por el demandante, el empleador dispuso la clausura del centro laboral desplazando a los trabajadores a diversos locales y áreas y reasignándolo, en dos ocasiones, a otras Comandancias Departamentales y bajándolo de categoría. Por consiguiente, considerando lo expuesto en el párrafo precedente, dichos actos se encontrarían proscritos atendiendo a la vigencia de la libertad sindical plural del Sindicato demandante, toda vez que este derecho se condice con el deber de los empleadores de no ejercer ninguna práctica desleal.

STC Expediente: N° 8330-2006-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 9 Subordinación

CAPÍTULO 9

INTERMEDIACIÓN Y TERCERIZACIÓN

ASPECTOS GENERALES

Desnaturalización productiva tiene por finalidad adaptar a las empresas a las variaciones en el mercado J 338

La descentralización productiva constituye un fenómeno en virtud del cual las empresas se alejan de la forma tradicional que concentraba toda la actividad productiva en una sola entidad; esto es, con el fin de adaptarse a las variaciones en el mercado, el cual ingresó en un contexto de inestabilidad y competencia que hicieron necesaria la aparición de nuevas formas de fragmentación de los procesos productivos, desplazando ciertas áreas o actividades que usualmente realizaban con el objeto que fuesen desarrolladas por otras empresas con las que suscribían contratos de cooperación de diverso tipo. En ese contexto, aparece la figura jurídica de la subcontratación, cuyo principal beneficio fue el de descentralizar el proceso productivo de una empresa y otorgárselo a diversas empresas colaboradoras, quienes son las que asumen con cargo a sus propios recursos el desarrollo de las actividades encomendadas por la empresa principal o usuaria. Dentro de las diversas figuras en las que se aprecia la subcontratación se encuentran: la intermediación y la tercerización de servicios.

Casación: N° 8333-2015 JUNÍN

Concordancia: Ley N° 27626, art. 2 Objeto social de las entidades de intermediación

Diferencias sustanciales y legales entre intermediación y tercerización J 339

[...] puede advertirse la existencia de diferencias sustanciales y legales entre la Intermediación Laboral y la Tercerización de Servicios, las cuales pueden resumirse principalmente en cuatro: "1) En la intermediación laboral solo hay destaque o provisión de mano de obra, mientras que en el *outsourcing* se presta un servicio integral, el cual puede incluir personal; 2) En la intermediación el tipo de actividad que puede ser contratada es para servicios temporales, servicios complementarios y servicios especializados, los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución

permanente de la actividad principal o complementaria, temporal o permanente; 3) En las empresas de intermediación la empresa usuaria tiene facultades de fiscalización y dirección del personal destacado, mientras que en el *outsourcing* solo puede haber coordinación, no puede tener poder de dirección sobre el personal del tercero; y 4) En la intermediación no interesa el resultado de los servicios, sino simplemente que el intermediador provea de la mano de obra a la empresa usuaria, mientras que en la tercerización se exige al contratista asuma responsabilidad sobre el resultado de los servicios que presta [...].

Casación: N° 275-2012 LA LIBERTAD

Concordancia: Ley N° 27626, art. 2 Objeto social de las entidades de intermediación

INTERMEDIACIÓN LABORAL

J 340 **Intermediación laboral implica prestación de servicios temporales, complementarios o de alta especialización**

La intermediación laboral es una figura que tiene como finalidad exclusiva la prestación de servicios por parte de una tercera persona destacada para que preste servicios temporales, complementarios o de alta especialización en otra empresa llamada usuaria; para tal efecto, la entidad intermediadora y la empresa usuaria suscriben un contrato de naturaleza civil denominado Locación de Servicios, no importando dicho destaque vínculo laboral con la empresa usuaria.

STC Expediente: N° 06371-2008-PA/TC

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

J 341 **Intermediación laboral implica destaque de trabajadores**

La intermediación laboral puede ser definida como aquella relación jurídica en virtud de la cual una empresa usuaria suscribe un contrato civil con una entidad intermediaria, con el objeto de que la segunda efectúe un destaque de trabajadores o cesión de mano de obra dentro de las instalaciones de la primera, a fin de desarrollar labores complementarias, temporales o especializadas bajo la dirección y fiscalización de la empresa usuaria. Resulta pertinente precisar que si bien la empresa intermediaria cede parte de su poder de dirección; sin embargo, conserva la facultad disciplinaria y sancionadora.

Casación: N° 2976-2016 JUNÍN

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

Evolución normativa de la figura de la intermediación

J 342

En relación a la intermediación, está [sic] se encuentra regulada por la Ley de las empresas especiales de servicios (*services*) y las cooperativas de trabajadores, N° 27626 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2002-TR y modificado por Decreto Supremo N° 008-2007-TR, (modificación que no es aplicable al caso de autos), normas que han delimitado las actividades de las entidades de intermediación laboral que, hasta antes de su dación, estaban reguladas de manera “amplia” por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; efectivamente, hasta antes del dos mil dos, año de dación de la Ley sobre intermediación laboral, se permitía la utilización de esta figura en todo tipo de actividades (temporales o permanentes, principales, complementarias y especializadas), permitiéndose incluso la contratación de personal destacado a la empresa usuaria para reemplazar a trabajadores en huelga; situación que fue modificada por la Ley en comento y su Reglamento, que delimitan las actividades que pueden ser intermediadas (actividades complementarias, altamente especializadas o temporales).

Casación: N° 12670-2016 LIMA

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

Alcance normativo de la intermediación laboral

J 343

[...] profundizando en la regulación de la intermediación laboral, mencionamos que la Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, contiene dos supuestos diferentes: a) cesión de mano de obra legalizada (empresas de servicios temporales) y, b) subcontratación de servicios (empresas de servicios complementarios y especializados). Mientras en los mecanismos con intervención de empresas de servicios temporales, la empresa usuaria o principal, tiene el poder de dirección sobre los trabajadores, de la empresa de servicios (art. 11.1 de la Ley N° 27626) por el contrario, en las empresas de servicios complementarios o especializados, son ellas mismas las que ejercen el poder de dirección sobre sus trabajadores (arts. 11.2 y 11.3). La puntuación anterior nos revela una cuestión central: Las empresas de servicios complementarios no constituyen un supuesto de cesión de mano de obra, sino de subcontratación; la diferencia entre una y otra, además de la ya anotada, apunta a que la empresa de servicios complementarios es, en rigor, una contratista que establece una relación jurídica civil con la empresa usuaria, en virtud a un contrato de naturaleza civil o mercantil.

Casación: N° 12670-2016 LIMA

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

J 344 Intermediación laboral no implica relación entre el trabajador destacado y la empresa usuaria

[...] en aquellos casos en que se haya pactado la intermediación de servicios, pero que no se caracterice por ser temporal, complementaria o de alta especialización, se entenderá que ha sucedido una trasgresión a sus supuestos de procedencia, lo que, en consecuencia, determinará la existencia de una relación laboral entre el trabajador destacado y la empresa usuaria.

STC Expediente: N° 06237-2013-PA/TC

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

[...] en la intermediación laboral el tipo de actividad que puede ser contratada es para servicios temporales, complementarios o especializados, y los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.

Casación: N° 12670-2016 LIMA

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

J 345 Cooperativas de trabajo solo pueden brindar servicios complementarios y especializados

[...] según el referido artículo 12 [de la Ley N° 27626], dentro de los supuestos de intermediación laboral, las cooperativas de trabajo y fomento del empleo solo pueden brindar servicios de carácter complementario o especializado, entendiéndose por el primero actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de las empresas usuarias; y por el segundo, servicios de “alta especialización” en relación a la empresa usuaria que las contrata. En este último caso la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados.

STC Expediente: N° 06237-2013-PA/TC

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

J 346 Campo de aplicación de la intermediación laboral

[...] el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, señala los casos en que no se verifica el supuesto de intermediación laboral: “[...] los contratos de gerencia, conforme al Artículo 193 de la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o subcontratistas,

siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación [...]”.

Casación: N° 2976-2016 JUNÍN
Concordancia: Ley N° 27626, art. 2 Campo de aplicación

Intermediación de servicios temporales no debe exceder un tope

J 347

[...] la intermediación laboral es un contrato mediante el cual el contratista (*service*) se obliga a proporcionar personal que bajo su dirección y control prestará servicios a favor de la usuaria sin establecer vínculo laboral con esta. Este último contrato está regulado por la Ley N° 27626, que establece que el número de trabajadores de las empresas de servicios no puede exceder del veinte por ciento (20 %) del total de trabajadores de la empresa usuaria, porcentaje que no será aplicable a los servicios complementarios o especializados, siempre y cuando la empresa de servicios asuma plena autonomía.

Casación: N° 3759-2015 LA LIBERTAD
Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

Intermediación laboral implica necesariamente el desplazamiento de personal

J 348

[...] la intermediación laboral implica necesariamente el desplazamiento y prestación de servicios del personal de la empresa contratista dentro de las instalaciones principales o centro de operaciones de la empresa usuaria, quien detenta parte del poder de dirección (dirección y fiscalización).

Casación: N° 2976-2016 JUNÍN
Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

Subordinación entre el trabajador y la empresa usuaria desnaturaliza intermediación laboral

J 349

La intermediación [...] se desnaturaliza [...] cuando se acredita una relación de subordinación entre el trabajador y la empresa usuaria [...].

Casación: N° 10044-2016 ICA
Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

J 350 Intermediación se desnaturaliza por pago de remuneraciones de parte de la empresa usuaria

Con los contratos de intermediación laboral que obran de fojas 46 a 55 se acredita que la emplazada y Manpower Perú S.A. celebraron un contrato con el objeto de que esta última “destaque a sus trabajadores para satisfacer las necesidades de servicios temporales (ocasionales o de suplencia); complementarios y especializados de LA USUARIA”, es decir, que Manpower iba a destacar trabajadores a la Sociedad emplazada. Dichos contratos en su conjunto tenían como plazo de duración del 16 de diciembre de 2008 al 15 de diciembre de 2009.

Siendo así está acreditado de fojas 15 a 17 de autos que el recurrente celebró contratos de trabajo para servicios de intermediación laboral con Manpower Perú S.A., por el periodo comprendido entre el 16 de junio y el 14 de diciembre de 2009, y es en virtud de los referidos contratos que fue destacado a prestar sus servicios dentro de las instalaciones de la Sociedad demandada, sin haberse podido probar que el vínculo laboral lo mantuvo realmente con la Sociedad emplazada; por el contrario, conforme se advierte de las boletas de pago que obran de fojas 7 a 14 de autos, era Manpower Perú S.A. la que pagaba sus remuneraciones, consignándose además en estas que era destacado a la Sociedad emplazada por ser su cliente. En consecuencia se advierte de autos que no ha existido fraude o simulación en los contratos de intermediación laboral, por lo que al no acreditarse que estos se hayan desnaturalizado la demanda debe desestimarse.

STC Expediente: N° 03793-2010-PA/TC

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

J 351 Intermediación se desnaturaliza por naturaleza permanente de las labores contratadas

De los actuados y medios probatorios presentados en las instancias de mérito, se llegó a establecer que la demandante cumplió con los siguientes cargos: i) analista desde julio del dos mil dos, en la empresa Personal Solution S.A.C. (con contrato desde el uno de octubre de dos mil al veintiséis de diciembre de dos mil cinco); ii) analista de Cooperativa La Exclusiva para Telefónica de Servicios Comerciales S.A.C. desde veintisiete de diciembre de dos mil cinco al treinta de junio de dos mil seis, iii) analista desde el uno de julio de dos mil seis a la fecha para Telefónica de Servicios Comerciales S.A.C. Así como, de las funciones que son: i) análisis de los reportes emitidos por los negocios de la zona, con la elaboración de un informe mensual; ii) revisar y aprobar los comprobantes de pago de fondo fijo de los negocios de la zona, previa aprobación del jefe zonal; iii) coordinación de la Fundación Telefónica con la Subgerencia de Relaciones Institucionales de la realización de los eventos patrocinados por la empresa demanda; iv) revisión de la conformidad técnica para entregas con cargo a rendir cuenta de todos los negocios de la zona, tramitados mediante la zonal; v) control del presupuesto de

la Jefatura Zonal; y vi) coordinación de apoyo entre los beneficiarios y la Fundación Telefónica.

De lo señalado, las labores efectuadas por la accionante y de acuerdo a la naturaleza de los contratos suscritos, y conforme al principio de la realidad, se determina que los mismos responden a la labor propia de la empresa demanda, por ser de naturaleza permanente y no responde a una intermediación laboral; más aún si fue comprobado [...] por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Junín (autoridad competente en función al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo).

Casación: N° 10192-2014 JUNÍN

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

[...] se aprecia que la actora se ha desempeñado como “clasificadora” del área de clasificados de la emplazada. Cabe apuntar que, para este Tribunal la función de clasificadora debe comprenderse como de naturaleza principal, en vista de que la sociedad emplazada es una empresa exportadora de productos no tradicionales (exportadora de tops, slivers, hilados de pelo de alpaca, lana de oveja y fibras acrílicas), conforme se ha acreditado con el Certificado 0431-04, de fecha 9 de diciembre de 1985, expedido por el Ministerio de Industria, Comercio, Turismo e Integración, y según la constancia de fecha 14 de agosto de 2009, expedida por la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa, obrantes a fojas 108 y 109 [...].

Por consiguiente, en el lapso de la intermediación laboral de la Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Libertad LTDA., del 28 de marzo de 1996 hasta 31 de octubre de 2007 (primer periodo), la actora se desempeñó en el cargo de “clasificadora de alpaca” (según se observa de la liquidación de beneficios sociales de fojas 5); esto es, en servicios que no obedecen a una necesidad complementaria o altamente especializada, sino, por el contrario, labores que constituyen la actividad principal y permanente de la empresa requirente (según se ha precisado en el fundamento 11 *supra*); por lo que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 27626, debe entenderse que la demandante mantenía una relación laboral a plazo indeterminado con la emplazada (entidad usuaria) desde antes del 1 de noviembre de 2007.

STC Expediente: N° 06237-2013-PA/TC

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

Intermediación se desnaturaliza si el trabajador destacado realiza la actividad principal de la empresa usuaria

J 352

[...] del Acta de Inspección N° 1169-2007-SDILSST, levantada por la Subdirección de Inspección Laboral, corriente a fojas 34 del cuaderno del Tribunal

Constitucional, se ha llegado a establecer que tanto COEFSE S.R.L. como EsSalud han venido transgrediendo las normas de intermediación laboral, conforme textualmente lo señala el informe de actuación inspectiva.

Los trabajadores destacados de la empresa COEFSE S.R.L. realizan actividades de preparación y elaboración de la alimentación y dietas especializadas para la recuperación de los pacientes, evidenciándose que dicho servicio forma parte esencial de la recuperación y rehabilitación de la salud del paciente, actividad principal dentro de las prestaciones de Salud de la empresa usuaria (...). En ese sentido se concluye que las actividades que realizan las empresas MANPER S.A.C., COEFSE S.R.L. y REINSA S.R.L. (...) mediante personal destacado en la usuaria Seguro Social de Salud, son actividades consustanciales [a] su giro principal sin cuya ejecución afectaría e interrumpiría el normal funcionamiento y desarrollo del Seguro Social de Salud. En consecuencia dicho personal destacado, debería laborar de manera directa para la empresa usuaria.

Por consiguiente, atendiendo a que los servicios que ha venido prestando la demandante no obedecían a una necesidad complementaria de la entidad usuaria; y existiendo suficientes elementos para concluir que EsSalud, a través de la Empresa de Servicios COEFSE S.R.L., ha contratado a la demandante para prestar servicios de nutricionista; labores que constituyen actividad principal y permanente de la empresa requirente, y están comprendidas en el Manual de Organización y Funciones y en el Manual de Operaciones del Servicio de Nutrición del Hospital III, Yanahuara; de conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 27626, debe entenderse que la demandante mantenía una relación laboral con la entidad usuaria EsSalud, de modo que no podía ser despedida sino por causa justa motivada en su conducta o capacidad laboral (STC Exp. N° 06371-2008-PA/TC, 19 de diciembre de 2011).

STC Expediente: N° 06371-2008-PA/TC

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

J 353 Intermediación se desnaturaliza si el trabajador destacado realiza otras actividades que las contratadas

[...] la controversia se centra en dilucidar si se desnaturalizó la intermediación laboral por la cual la recurrente fue destacada por Promociones Temporales S.A. a Cenfortur para realizar labores en el área de biblioteca, y si en virtud de ello la demandante mantuvo una relación laboral de naturaleza indeterminada con Cenfortur, y en atención a ello, establecer si la demandante solo podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral [...].

En este sentido, queda acreditado en autos que la recurrente no ejerció actividades distintas a las habituales en Cenfortur, pues realizó labores de carácter permanente como asistente o encargada de la biblioteca, cargo que forma parte de la Oficina de Servicios Estudiantiles conforme a lo dispuesto en la Resolución

Suprema N° 014-2002-ITINCI (corriente a fojas 213) y en el Memorándum N° 0079-2003-DN (corriente a fojas 11). En efecto, las labores que realizaba la recurrente en la biblioteca de Cenfortur están acreditadas con los siguientes documentos: copia certificada N° 03-CB-CC.2005 de fecha 4 de enero de 2005 (corriente a fojas 4), la carta notarial de fecha 28 de diciembre de 2004 (corriente a fojas 10), los memorándum (corrientes a fojas 13, 14, 15, 26, 31 y 32), los informes (corrientes a fojas 24, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 37, 38, 40, 42, 43, 45, 46, 18, 52, 53 y 55) y las notas (corrientes a fojas 47, 49, 50, 51 y 54). También se advierte, que durante el periodo comprendido del 9 de marzo de 1998 a marzo de 2002, en el cual la demandante prestó servicios a Cenfortur mediante contrato de locación de servicios, se advierte que si bien esta ejercía funciones en el área de logística, también realizó funciones de asistente de biblioteca conforme obra en los informes corrientes a fojas 22 y 23, y el contrato de locación de servicios corriente a fojas 60; ambas labores de carácter permanente por tratarse de una institución dedicada a la formación de profesionales en el área de administración hotelera y turística.

En consecuencia, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se concluye que la demandante tenía con Cenfortur una relación laboral de naturaleza indeterminada y cualquier decisión del empleador de darla por concluida solo podía sustentarse en una causa justa establecida en la ley y debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario, como ha sucedido en el caso de autos, por lo que, la demanda debe estimarse.

STC Expediente: N° 02988-2009-PA/TC

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

Intermediación se desnaturaliza si el trabajador destacado realiza otras actividades que las contratadas

J 354

En el presente caso, con las boletas de autorización de salida de la Refinería de Iquitos, de fojas 24 a 27, y con la copia del control de ingreso y salida, de fojas 28 y 29, se acredita que el trabajador destacado estaba bajo la dirección de la empresa usuaria, es decir, de PETROPERÚ S.A., por lo que obviamente la contratación se encontraba dentro de la denominada intermediación laboral.

En tal sentido, la prestación de los servicios del trabajador destacado a la empresa usuaria estaba sujeta al cumplimiento de formalidades esenciales de conformidad con la Ley 27626, lo que no se ha cumplido en el presente caso. Así, la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Loreto ha dejado constancia de que la empresa contratista Servicios Integrales Amazónicos SRL no se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Empresas y Entidades que realizan actividades de intermediación laboral (f. 75). Asimismo, a fojas 76 obra la constancia de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Loreto, mediante la que se expresa que en dicha institución no se encuentra registrado

contrato alguno entre don Erickson Arévalo Torres y la empleadora Servicios Integrales Amazónicos SRL.

STC Expediente: N° 00412-2011-PA/TC

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

J355 Reconocimiento de la relación laboral en caso de desnaturalización de la intermediación

[...] toda trasgresión a los supuestos de intermediación laboral determina la existencia de una relación laboral entre los trabajadores destacados y la empresa usuaria. Por ende, y de conformidad con el artículo 3 de la Ley 27626, se juzgará la existencia de relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador destacado, en aquellos casos en que se haya pactado la intermediación de servicios que no se caracterice por ser temporal, complementaria o de alta especialización, y, por el contrario, corresponda a un servicio que implique una actividad principal y permanente de la empresa usuaria.

STC Expediente: N° 06371-2008-PA/TC

Concordancia: Ley N° 27626, art. 3 Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS

J356 Tercerización como forma especial de organización empresarial

[...] debe entenderse a la tercerización como una forma de organización empresarial por la que una empresa denominada principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas denominadas tercerizadoras, para que estas lleven a cabo un servicio u obras vinculadas o integradas a aquella.

Por ende, la tercerización consiste en la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades; y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

STC Expediente: N° 02135-2012-PA/TC

Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

J357 Tercerización como sinónimo de *outsourcing*

En cuanto a la Tercerización de servicios laborales (también llamada *outsourcing*) constituye una figura jurídica mediante la cual una empresa principal suscribe

contratos civiles con una o unas empresas tercerizadoras, con el objeto de que estas desarrollen íntegramente una fase del proceso productivo, bajo su cuenta y riesgo, con recursos propios, financieros, técnicos o materiales, quienes serán responsables de los resultados de sus actividades; además, de que sus trabajadores se encuentren bajo su exclusiva subordinación.

Casación: N° 2976-2016 JUNÍN
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

Tercerización como proceso de externalización

J 358

[...] se puede definir al *outsourcing* o tercerización como todo proceso de externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes, de funciones o actividades de una parte del ciclo productivo, proceso administrativo, área o actividad, que previamente se desarrollaban por una misma empresa, o, que desde el inicio de sus operaciones fue delegada a un tercero.

Casación: N° 3368-2016 LA LIBERTAD
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

Tercerización tiene por objeto que un tercero se haga parte integral del proceso productivo de una empresa

J 359

[...] la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la república, ha señalado en el considerando décimo cuarto de la Casación Laboral N° 275-2012-LA LIBERTAD, lo siguiente: (...) Décimo Cuarto: Asimismo en relación a la Tercerización de Servicios (*outsourcing*) como se ha referido precedentemente esta figura ha sido regulada indirectamente por el Artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, al establecer algunas consideraciones para la aplicación de las Leyes N° 27626 y N° 27696; siendo que en dicho artículo se determina que no constituye intermediación laboral, los Contratos de gerencia, conforme al Artículo 19 de la Ley General de Sociedades; los Contratos de Obra, los Procesos de Tercerización Externa, los Contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratista o subcontratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Pudiendo ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.

Casación: N° 3368-2016 LA LIBERTAD
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

J 360 Diferencia entre *insourcing* y *outsourcing*

[...] La tercerización de la producción de bienes o de la prestación de servicios es un contrato de naturaleza civil por el cual una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad en otra empresa que cuenta con patrimonio y organización propia, dedicada a la producción de bienes o de servicios para que realice ciertas labores a favor de la contratante, sea dentro del centro de labores denominándosele *insourcing* o fuera del mismo, bajo la denominación de *outsourcing*. En ambos casos la empresa prestadora de servicios actúa con personal propio bajo sus órdenes y control, delimitándose dicha actividad administrativa y funcionalmente con relación a las que realiza la empresa contratante, lo que no impide la fiscalización por parte de esta última (Casación Laboral N° 3759-2015 LA LIBERTAD).

Casación: N° 3759-2015 LA LIBERTAD
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

J 361 Regulación de la tercerización de servicios

La tercerización no se encontraba prevista dentro de nuestro ordenamiento jurídico, hasta la publicación del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, que establece disposiciones para la aplicación de las Leyes N°s 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores, y que en su artículo 4 estableció lo siguiente: "No constituye intermediación laboral los contratos de gerencia, conforme al Artículo 193 de la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o subcontratistas (...)". Finalmente, mediante la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, se reguló los casos en que procede la tercerización de servicios; así como los requisitos, derechos, obligaciones y sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizaban el uso de esta forma de contratación empresarial.

Casación: N° 8333-2015 JUNÍN
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

J 362 Legalidad de la tercerización de servicios

[...] El artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, establece formas de tercerización de servicios cuya validez constitucional ha sido reconocida por el Poder Judicial al resolver los Procesos de Acción Popular N°s 1949-2004, 764-2011 y 1607-2012-LIMA; en consecuencia, toda forma de contratación de servicios respetando las reglas contenidas en la citada norma legal, no produce la infracción alguna del ordenamiento laboral vigente.

Casación: N° 1846-2014 LIMA
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

Objeto del contrato de tercerización implica realización de actividades especializadas u obras J 363

Este contrato permite incorporar a la contratante técnicas y prácticas modernas, *know how*, y alienta la participación de agentes privados en la creación de empleo. En relación con esta finalidad, el artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley que Regula los Servicios de Tercerización, define a esta última como: "(...) la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación".

Casación: N° 3759-2015 LA LIBERTAD
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

Elementos característicos de la tercerización tienen que cumplirse de forma conjunta J 364

Del contenido normativo del artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, se desprende que la tercerización se presenta siempre que concurren copulativamente los siguientes elementos:

- a. Una parte integral del proceso productivo de una empresa se encarga a una empresa contratista o subcontratista para que lo desarrolle o ejecute.
- b. La empresa contratista o subcontratista asume las tareas contratadas por su cuenta y riesgo; es decir, asume los riesgos y costos de la parte integral del proceso productivo de la empresa principal que se le encarga.
- c. La empresa contratista o subcontratista tiene que contar con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales para ejecutar la parte integral del proceso productivo de la empresa principal que se le encarga.
- d. Los trabajadores se encuentran subordinados a la empresa contratista o subcontratista y no a la empresa principal.

Estos elementos característicos de la tercerización se encuentran también reconocidos en la Ley N° 29245 y en el Decreto Supremo N° 006-2008-TR. De ahí que la tercerización se desnaturaliza cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal o cuando la empresa tercerizadora no asume los servicios prestados por su cuenta y riesgo, entre otros supuestos.

STC Expediente: N° 01671-2013-PA/TC
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

J 365 Tercerización de servicios no se trata de una simple provisión de personal

De lo expuesto, se colige que las empresas contratistas que tengan por objeto social dedicarse a labores de tercerización, deberán tener las siguientes características principales: i) tener funciones o actividades de una parte del ciclo productivo; siempre y cuando no estén circunscritas a la actividad principal de la empresa (empresa principal); ii) que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo; iii) que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y iv) sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación; y como características secundarias: i) tener pluralidad de clientes; ii) equipamiento propio; iii) tener la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.

Casación: N° 3368-2016 LA LIBERTAD
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

J 366 Intermediación tiene como rasgo especial la desvinculación de un proceso del ciclo productivo

Resulta pertinente señalar que la tercerización, conocida en doctrina como el *Outsourcing* es definida como el proceso de externalización de servicios, caracterizado por la desvinculación del empleador de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando para trasladarla a un tercero. Esta desvinculación no es solamente de mano de obra, sino se consolida en la de un servicio integral.

Casación: N° 8333-2015 JUNÍN. Voto en discordia
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

[...] la tercerización constituye la descentralización de la producción y de la prestación de servicios, a través del cual, la empresa principal se desprende de parte de sus actividades, que incluso pueden ser parte de su *core business*, y las externaliza hacia otras empresas que detentan autonomía de patrimonio, administrativa y funcional.

Casación: N° 8333-2015 JUNÍN. Voto en discordia
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

J 367 Equipamiento de la empresa tercerizadora debe estar bajo su administración y responsabilidad

Se entiende que la Empresa Tercerizadora cuenta con equipamiento cuando las herramientas o equipos que utilizan sus trabajadores son de su propiedad o se mantienen bajo su administración y responsabilidad.

Casación: N° 3759-2015 LA LIBERTAD
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

Incidencia de la tercerización en los derechos colectivos

J 368

[...] subyace del marco legal sobre la tercerización que esta no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar los derechos colectivos de los trabajadores, sancionando en su caso con la desnaturalización de la tercerización que tiene como consecuencia que la empresa principal sea el empleador del trabajo desplazado, desde el momento en que se produce la misma (art. 6, Ley N° 29245 y artículo 6 del D.S. N° 006-2008-TR).

Casación: N° 8333-2015 JUNÍN. Voto en discordia
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

Responsabilidad solidaria como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales

J 369

Habiéndose establecido la naturaleza del contrato que vinculaba a las empresas codemandadas, corresponde establecer si existe responsabilidad solidaria por el incumplimiento de las obligaciones laborales. En ese sentido, tenemos que la responsabilidad solidaria en la subcontratación se encuentra orientada a la protección de los trabajadores desplazados a una empresa usuaria, ante un eventual incumplimiento de sus derechos por parte de su empleador. Por lo tanto, será la empresa principal o usuaria la que responda por tal incumplimiento, en la medida que es ella quien obtiene beneficios económicos de la labor prestada por los trabajadores destacados, y que por lo general, posee mayor solvencia respecto de la empresa subcontratada.

Casación: N° 2976-2016 JUNÍN
Concordancia: Ley N° 29245, art. 9 Responsabilidad de la empresa principal

Labores prestadas fuera de las instalaciones de la empresa se configuran como una tercerización externa de servicios

J 370

[...] toda empresa que contrate con una empresa tercerizadora para la ejecución de obras o la prestación de un servicio, que implique el desplazamiento de personal, es solidariamente responsable por el pago de los derechos, beneficios y obligaciones laborales y de seguridad social, conforme lo dispone el artículo 9 de la Ley N° 292451, Ley que regula los servicios de tercerización. El supuesto establecido en la norma denunciada no se configura en el presente caso, toda vez que como ha quedado establecido en los considerandos precedentes, las labores de los codemandantes eran prestadas fuera de las instalaciones de dicha empresa, configurándose una tercerización externa de servicios; en tal sentido, no existe responsabilidad solidaria con la empresa codemandada Telefónica del Perú S.A.A., deviniendo así en fundado el recurso de casación y actuando en sede de instancia deberá revocarse este extremo de la Sentencia apelada.

Casación: N° 2976-2016 JUNÍN
Concordancia: Ley N° 29245, art. 2 Definición

J371 Tercerización se desnaturaliza si el trabajador realiza la actividad principal de la empresa principal

Habiendo establecido los alcances generales de la tercerización, corresponde analizar el caso en concreto; en ese contexto, de la revisión de autos, se aprecia que la codemandada Consorcio Minero Horizonte S.A. es una persona jurídica dedicada a las actividades propias de la industria minera que tiene su centro de operaciones.

En relación a la primera característica principal: “Tener funciones o actividades de una parte del ciclo productivo”; de lo expuesto por el demandante, en su escrito de demanda y contrastado con los certificados de las codemandadas Ramírez Rodríguez E.I.R.L., Minera P&B, Ejecutores de Proyectos Mineros E.I.R.L. y ATR Ingenieros S.A. y teniendo presente la rebeldía de las codemandadas antes referidas, se advierte que el actor ha prestado servicios en el cargo de Maestro Perforista. Bajo ese contexto, se aprecia, en aplicación del principio de primacía de la realidad, que el demandante ha desarrollado labores que están relacionadas con las actividades principales de la codemandada Consorcio Minero Horizonte S.A.; en consecuencia, no se ha cumplido con el requisito señalado.

Siendo así, y constituyendo los requisitos previstos en el considerando décimo primero, y al no haberse cumplido de forma copulativa con uno de ellos, se encuentran desnaturalizados los contratos de tercerización suscritos entre las codemandadas, de acuerdo al Decreto Supremo N° 003-2002-TR.

Casación: N° 3368-2016 LA LIBERTAD
Concordancia: Ley N° 29245, art. 5 Desnaturalización

J372 Tercerización se desnaturaliza si la empresa tercerizadora carece de autonomía funcional

[...] de lo observado en las inspecciones y resoluciones emitidas por la Autoridad Administrativa, se aprecia claramente que la relación contractual de tercerización operada entre las empresas EDELNOR S.A.A. y CAM PERÚ S.R.L. ha sido objeto de una desnaturalización, en los términos en que esto viene determinado por la ley de la materia; y ello básicamente, como ya se precisó, pues en dichas inspecciones se determinó: a) que CAM PERÚ no cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, al quedar comprobado que utiliza la infraestructura, equipos mobiliarios y servicios que son propiedad de EDELNOR S.A.A.; b) que no existe una plena subordinación de los trabajadores de la empresa inspeccionada, al estar en muchos casos supeditados a órdenes o directivas de la empresa EDELNOR S.A.A.; y c) que la empresa inspeccionada no asume las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, entre otros. En mérito a dichas actuaciones y a la

certeza que las mismas generan sobre la desnaturalización producida, corresponde pues que este Colegiado estime la demanda y ordene, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 4-B del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, la incorporación de los trabajadores recurrentes a planillas de la empresa EDELNOR.

STC Expediente: N° 02111-2010-PA/TC

Concordancia: Ley N° 29245, art. 5 Desnaturalización

Tercerización se desnaturaliza si la empresa principal otorga correo electrónico a los trabajadores de la empresa tercerizadora

J 373

Los correos electrónicos de fojas 34 a 56, remitidos por los funcionarios de Electronorte [empresa principal] al recurrente prueban que esta le daba órdenes de trabajo como si fuese su empleadora. En dichos correos, Electronorte le informa al recurrente sus turnos de trabajo, le indica el lugar donde tenía que desempeñar su labor de Asistente de Seguridad Patrimonial (apoyo al Jurado Especial de Elecciones de Chiclayo), así como las labores que debía desempeñar (hacer indagaciones de denuncias de pérdidas de objetos, solicitar constataciones policiales, entre otras).

Es más, del correo electrónico de fecha 28 de junio de 2011, obrante a fojas 49, se aprecia que el Asistente Legal de Electronorte le requirió al recurrente que remita documentación sobre “el valor y la preexistencia del cable sustraído en la Investigación contra el Sr. Alberto Mejía Miyakawa y otro por el delito de Hurto Agravado (...) Bajo responsabilidad”.

En buena cuenta, los correos electrónicos citados prueban que Electronorte le asignaba al recurrente su horario de trabajo, sus labores a desempeñar y supervisaba el desarrollo de las mismas; es decir Electronorte ejercía sobre el recurrente su poder de dirección a pesar de que no era su empleadora.

STC Expediente: N° 01671-2013-PA/TC

Concordancia: Ley N° 29245, art. 5 Desnaturalización

Tercerización se desnaturaliza si la empresa principal otorga capacitaciones a los trabajadores de la empresa tercerizadora

J 374

[...] a fojas 23 de autos, obran originales del carné de capacitación expedidos por Repsol YPF Comercial del Perú S.A. a favor del demandante correspondientes a los años 2007 y 2008. Además de ello, tampoco se ha observado la cláusula 5.13 del contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel, celebrado el 16 de julio de 2007 entre Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y Servosa (367 a 418), en el que se precisó que “EL TRANSPORTISTA deberá asegurarse que su personal reciba las capacitaciones de seguridad correspondientes requeridas para esta operación, y que se le otorgue el correspondiente carné de capacitación”. Esto es, Servosa Gas S.A.C., como empresa tercerizadora, debía brindar la capacitación a sus trabajadores destacados a la empresa Repsol YPF Comercial

del Perú S.A. lo que no ha ocurrido en autos. Es decir que Repsol YPF Comercial del Perú S.A. se ha comportado como empleador del demandante transgrediendo la norma citada.

STC Expediente: N° 02135-2012-PA/TC

Concordancia: Ley N° 29245, art. 5 Desnaturalización

J375 **Tercerización se desnaturaliza si la empresa principal otorga vehículo a los trabajadores de la empresa tercerizadora**

[...] en el caso en concreto, estando a los formatos de control en garitas tolerancia cero, se consigna al demandante como chofer del vehículo de placa N° XO-6027 (fs. 79 a 82), vehículo que pertenecía a la empresa demandada, conforme obra de la tarjeta de propiedad (fs. 108 y 115) y del anexo 1 del contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel celebrado el 16 de julio de 2007 entre Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y Servosa. Si bien posteriormente obra un endoso de renovación de seguros La Positiva (fojas 421), teniendo como asegurado a la empresa Servosa Gas S.A.C., se advierte que este es de fecha 15 de julio de 2008; es decir, de fecha posterior al inicio de la relación entre Servosa Gas S.A.C. y la demandada (16 de julio de 2007), no obrando en el presente proceso documento alguno que acredite la propiedad de Servosa Gas S.A.C. con anterioridad [...].

Por tanto, dado que se ha acreditado en autos que el demandante se encontraba bajo la subordinación de la empresa principal, al no ceñirse la tercerización laboral a lo prescrito en el artículo 4-B del Decreto Supremo 003-2002-TR; se debe concluir que la relación del recurrente con la empresa usuaria era una relación laboral directa a plazo indeterminado.

STC Expediente: N° 02135-2012-PA/TC

Concordancia: Ley N° 29245, art. 5 Desnaturalización

[...] sobre la desnaturalización alegada de los contratos de tercerización, se tiene el Informe Final de Actuaciones Inspectivas, de fecha 11 de febrero de 2011, obrante a fojas 16, expedido por el inspector de trabajo, que estima que existió una relación de trabajo directa entre el demandante y la emplazada. El documento señala lo siguiente: “[E]l trabajador [el demandante] se ha desempeñado como Chofer de un Vehículo de propiedad de la empresa Electronorte S.A. (ENSA), asignado al Área de Evaluación y Análisis, dependencia del sujeto inspeccionado, quien abastece de combustible al vehículo, no acreditando ENSA que dicha Área de Evaluación y Análisis hubiere sido materia de tercerización con CIX ORION, y que el denunciante tenga contrato de trabajo con dicha empresa, lo que determina la existencia de una relación laboral entre ENSA y el trabajador denunciante” (sic). Prosigue indicando, además, que el actor estuvo trabajando “bajo órdenes de don Wilson Medina Caro, quien según se ha constatado en la visita de 28 ENE 2011 se desempeña como Jefe del Área de Evaluación y Análisis” (sic).

Además del informe inspectivo, en autos obra el correo electrónico de fojas 47, enviado el 30 de noviembre de 2010 por el señor Wilson Medina Caro, trabajador Supervisor del Área de Evaluación y Análisis de Electronorte S.A. (cargo, según documento de fojas 41) a "SEGUROC Sáenz Peña" en cuyo asunto se consigna: "RE: MÓVIL MAL ESTACIONADA (PC-7707)", que contesta lo siguiente: "[S]e coordinará con el Sr. Pablo Garrido. Pero agradeceré la confirmación del lugar asignado a la móvil, para evitar el desorden que se ocasiona en horas de la tarde, ya que no existe aún la demarcación indicada en el diagrama adjunto y a esa hora se tiene una cantidad de móviles apiladas por la falta de señalización [...]".

El vehículo mencionado en el correo (móvil de Placa PC-7707) es el mismo que el demandante operaba cuando fue contratado directamente por la emplazada en el mes de agosto de 2009, según el detalle que se consigna en el documento "INFORME DE SERVICIOS DE CHOFER PARA MÓVIL PC-7707" de fojas 40 y en el "ACTA DE CONFORMIDAD DE SERVICIO" de fojas 42; lo que evidencia que el recurrente continuó utilizando bienes de propiedad de la empresa.

STC Expediente: N° 04297-2012-PA/TC

Concordancia: Ley N° 29245, art. 5 Desnaturalización

Tercerización se desnaturaliza si la empresa principal otorga herramientas y realiza exámenes médicos a los trabajadores de la empresa tercerizadora

J 376

Todos estos hechos, verificados por la autoridad de trabajo, no hacen más que corroborar los indicios que obran a fojas 164, 393, 394, 395, 396 y 397, en los que constan el documento de fecha 15 de febrero de 2008, donde Doe Run Perú S.R.L. - División La Oroya asigna herramientas al actor para la prestación de sus labores (no siendo su empleador); las constancias de exámenes médicos anuales, de fechas 2 de enero de 2001, 23 de diciembre de 2003 y 27 de diciembre de 2004, otorgado por la misma empresa (División La Oroya) al demandante, y a quien se le consignaba, además, la Ficha N° 670-CALUSA; y las tarjetas de Informe Radiográfico y de Laboratorio, y de Informe Examen Vacacional, de fechas 22 de abril de 2002 y 23 de diciembre de 2003, expedidos por la Unidad de Medicina Ocupacional de Doe Run Perú S.R.L. - División La Oroya, donde se consigna que el accionante pertenecía al campamento de La Oroya; es decir, que el demandante se desempeñaba aproximadamente desde el año 2001 en la División La Oroya de Doe Run S.R.L. como trabajador de dicha empresa y que luego empezó a trabajar en otra empresa –en este caso, Servicios San Juan S.R.L.–, pero siempre en la misma división en la que ya venía desempeñándose; situación que revela que ha existido un desplazamiento meramente formal de una empresa a otra.

STC Expediente: N° 05035-2013-PA/TC

Concordancia: Ley N° 29245, art. 5 Desnaturalización

J 377 Desnaturalización de la tercerización origina que los trabajadores tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal

A juicio de este Tribunal, cuando el artículo 4-B del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, dispone que la desnaturalización de un contrato de tercerización origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal, es porque valora implícitamente que en tales supuestos el objetivo o “justificación subyacente” a la tercerización (consistente en la generación de una mayor competitividad en el mercado a través de la descentralización productiva) no ha sido el (único) móvil de la tercerización efectuada, al haber tenido como propósito subalterno el disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores. En dicho contexto, cuando una empresa (principal) subcontrata a otra (tercerizadora), pero sigue manteniendo aquella el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de esta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución.

Así, desde un punto de vista constitucional, es claro para este Colegiado que, al margen de lo establecido en la ley de la materia, una operación (subcontratación fraudulenta) que no tiene otro fin que el aumento de las ganancias empresariales, a costa de la ilegítima disminución de los derechos de los trabajadores (y no mediante la búsqueda real de la eficiencia empresarial), se encuentra completamente vedada. Y ello no solo, porque en este caso desaparece la finalidad constitucional y legal que justifica la intervención en los derechos fundamentales de los trabajadores, que inevitablemente se produce con la utilización de la tercerización, sino porque la finalidad oculta tras el fraude en la subcontratación representa un supuesto de “instrumentalización” de la dignidad de los trabajadores, inadmisibles en el Estado Constitucional.

STC Expediente: N° 02111-2010-PA/TC

Concordancia: Ley N° 29245, art. 5 Desnaturalización

J 378 Aplicación del principio de primacía de la realidad en casos de tercerización

[...] se aprecia, en aplicación del principio de primacía de la realidad, que el demandante ha desarrollado labores que están relacionadas con las actividades principales de la codemandada [...]; en consecuencia, no se ha cumplido con el requisito señalado [“Tener funciones o actividades de una parte del ciclo productivo”].

[...] Siendo así, y constituyendo los requisitos previstos en el considerando décimo primero, y al no haberse cumplido de forma copulativa con uno de ellos, se encuentran desnaturalizados los contratos de tercerización suscritos entre las codemandadas, de acuerdo al Decreto Supremo N° 003-2002-TR.

Casación: N° 3368-2016 LA LIBERTAD

Concordancia: Ley N° 29245, art. 5 Desnaturalización

CAPÍTULO 10

REMUNERACIONES Y BENEFICIOS SOCIALES

ASPECTOS GENERALES

Derecho a la remuneración exige que nadie esté obligado a prestar trabajo sin retribución

J 379

El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de este último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (arts. 23 *in fine* y segundo párrafo del artículo 24 de la Const.). La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Remuneración se percibe como contraprestación por los servicios efectivamente prestados

J 380

Respecto a la remuneración, nuestra legislación nacional ha precisado que es todo pago en dinero o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo; en tal sentido, el concepto de remuneración comprende no solo la remuneración ordinaria sino todo otro pago que se otorgue cualquiera sea su forma o denominación que se le dé, salvo que por norma expresa se le niegue tal calidad. Asimismo, el artículo 2 de la Constitución Política del Perú ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual; por consiguiente, la remuneración debe ser entendida en base al reconocimiento de un derecho fundamental.

Casación: N° 18615-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 381 Remuneración como tipo de ingreso

Tal como ha expresado este Colegiado en anterior jurisprudencia [STC Expediente N° 4031-2012 PA/TC] "(...) en materia de alimentos el concepto ingresos incluye todo lo que una persona percibe, sea cual fuere su procedencia". De un modo más específico el ingreso se puede clasificar en dos categorías: ingresos ajenos a las remuneraciones e ingresos laborales.

- a) Los ingresos ajenos a las remuneraciones son todos aquellos que no se derivan de una relación laboral.
- b) Los ingresos laborales son aquellos que derivan de una relación de trabajo, entre los cuales cabe mencionar los ingresos remunerativos y los ingresos no remunerativos. En concordancia con el Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se denominan ingresos remunerativos aquellos ingresos en dinero o especie que el trabajador percibe de su empleador como contraprestación por los servicios prestados y que son de libre disponibilidad. Por otro lado los ingresos no remunerativos son aquellos que el trabajador percibe de su empleador para un fin específico, y que por ley expresa no se consideran remuneración (arts. 19 y 20 de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios - Decreto Legislativo N° 650), p.ej., gratificaciones extraordinarias, pagos liberales, pagos derivados de convenios colectivos, participación en utilidades, condiciones de trabajo, canasta de Navidad o similares, movilidad, asignación por educación, bonificación por cumpleaños, bonificación por matrimonio, bonificación por nacimiento de hijos, bonificación por fallecimiento, asignaciones por festividades derivadas de convenio colectivo, bienes otorgados para consumo directo, gastos de representación, vestuario, viáticos, vales de alimentos y el valor de la alimentación directa otorgada como condición de trabajo.

STC Expediente: N° 03972-2012-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 382 Concepción totalizadora de la remuneración desarrollada por la OIT

En cuanto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1 del Convenio 100 de la OIT, Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, debidamente ratificado y suscrito por el Perú, ha señalado que la remuneración "(...) comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último", reflejando una concepción totalizadora de la remuneración establecido en la Constitución. En el ámbito doméstico son diversas normas las que explican qué se incluye dentro del concepto de remuneración.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Respecto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1 del Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Igualdad de Remuneración, debidamente ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13284 del quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, ha precisado sobre la remuneración que la misma “comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último”, noción que refleja una concepción totalizadora de la remuneración y que se encuentra establecida en la Constitución Política del Perú.

Casación: N° 18615-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Naturaleza fundamental del derecho a la remuneración

J 383

[...] el artículo 1 del Convenio de OIT N° 100 dispone que el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último. Siguiendo esa premisa, corresponde mencionar que la remuneración es un derecho fundamental reconocido por el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al señalar que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procura para él y su familia bienestar material y espiritual. Sin embargo, de otro lado, representa un interés del Estado en su tratamiento, fijar un determinado marco de desarrollo Legal y de interpretación judicial y, finalmente se indica –en el propio artículo– que su cobro tiene prioridad sobre otros adeudos del empleador, reconociendo una remuneración mínima vital.

Casación: N° 14285-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

El artículo 24 de nuestra Constitución Política del Perú ha consagrado el derecho del trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, amén que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona humana. Así tenemos como consecuencias de este derecho: adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones a la seguridad social, servicio de cálculo para efectos de beneficios

sociales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones truncas, o en su caso, ser calculable para la indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales.

STC Expediente: N° 04922-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 384 **Carácter prioritario de la remuneración frente a cualquier otra obligación del empleador**

[...] queda claro que la remuneración puede ser definida como todo aquel concepto dinerario, o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios prestados o por poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo; que posee naturaleza alimentaria, pues, se encuentra íntimamente ligado a la subsistencia del trabajador y de su familia; y que sirve de medio para lograr su bienestar y realización personal. Asimismo, la remuneración tiene carácter prioritario respecto de cualquier otra obligación del empleador, dicho carácter ha sido reconocido en el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Perú.

Casación: N° 3711-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 385 **Protección del trabajador contra la discriminación en materia remunerativa**

[...] se infiere de los tratados de Derechos Humanos referidos a los que se hace mención que la remuneración como retribución que percibe el trabajador por el trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación, ni ser objeto de recorte, ni de diferenciación, como por ejemplo otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo. En efecto se prohíbe y queda vedado cualquier trato discriminatorio e irracional que afecte el derecho a la remuneración como derecho fundamental de la persona humana.

STC Expediente: N° 04922-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 386 **Conceptos remunerativos en el Sector Privado**

[...] para el artículo 6 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, constituye remuneración el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición; además, las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

[...] el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, precisa que constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición; norma que debe ser concordada con el artículo 9 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, que señala que constituye remuneración computable, la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el empleador y se excluyen los conceptos contemplados en los artículos 1 y 2.

Casación: N° 16514-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Conceptos remunerativos en el Sector Público

J 387

El artículo 43 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, entiende que la remuneración de los funcionarios y servidores públicos está constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

[...] la reciente Ley 30057, del Servicio Civil, bajo la denominación de “compensación económica”, lo desarrolla como el conjunto de ingresos y beneficios que la entidad destina al servidor civil para retribuir la prestación de sus servicios a la entidad de acuerdo al puesto que ocupa (art. 28), a través de una contraprestación en dinero (art. 29.a), estando compuesta, de acuerdo al artículo 31.1, por un elemento principal (directamente relacionado a la familia de puestos), otro ajustado (según el puesto y funciones) y si corresponde por una valoración priorizada (por situaciones atípicas, como accesibilidad geográfica, por altitud, riesgo de vida, riesgo legal o servicios efectivos en el extranjero).

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 388 Conceptos remunerativos en el régimen del magisterio

Siguiendo la lógica establecida en la Ley 30057, la Ley 29944 [...] también establece que la remuneración íntegra mensual, correspondiente a su escala magisterial (art. 41) y a la jornada de trabajo, comprende las horas de docencia en el aula, la preparación de clases y la evaluación, las actividades extracurriculares complementarias, el trabajo con las familias y la comunidad y el apoyo al desarrollo de la institución educativa, pudiéndose percibir asignaciones temporales por cargos de responsabilidad, por ubicación de la institución educativa en el ámbito rural y frontera y por si la institución educativa es unidocente, multigrado o bilingüe (art. 56).

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

CONTENIDO DEL DERECHO A LA REMUNERACIÓN**J 389 Características de la remuneración**

Las características de la remuneración son: a) carácter retributivo y oneroso, es decir que la esencia de la suma o especie que se den corresponda a la prestación de un servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adopte; b) el carácter de no gratuidad o liberalidad, por cuanto los montos que se otorguen en forma graciosa o como una liberalidad del empleador no vienen a ser remuneración; y c) el carácter de ingreso personal, es decir, que dichas sumas ingresan realmente al patrimonio del trabajador.

Casación: N° 14285-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 390 Remuneración como concepto contraprestativo y de libre disponibilidad

[...] del concepto de remuneración contenido en las citas legales señaladas precedentemente, se advierte como elementos que identifican su carácter remunerativo: i) el ser percibida por el trabajador como consecuencia de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo; ii) el de constituir una ventaja patrimonial al incrementar directa o indirectamente el patrimonio del trabajador; y iii) el de ser de libre disponibilidad para el trabajador.

Casación: N° 116514-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 391 Condiciones para determinar que un pago tiene carácter remunerativo

[...] para determinar que un pago hecho a un trabajador (en dinero o especie) tiene carácter remunerativo, debe cumplir con las siguientes condiciones: i) Que,

lo percibido (cualquiera que sea la denominación que se le dé) sea como contraprestación de los servicios del trabajador; ii) Que, sea percibida en forma regular; y iii) Que, sea de su libre disposición, esto es, que el trabajador dentro de su ámbito de libertad pueda decidir el destino que le otorga. Además, debe tenerse en cuenta que el dinero u otro pago en especie que abone el empleador a su trabajador, no dependerá su naturaleza exclusivamente por la denominación que le haya sido asignada sino por la finalidad que tiene dicha prestación.

Casación: N° 14285-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Amparo legal de la remuneración

J 392

Cabe precisar que el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud del cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo. Asimismo, dicho contrato da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación. Así también es necesario enfatizar, que la remuneración según Robalino es: “[E]l salario es la remuneración que el empleador debe al trabajador como contraprestación del trabajo prestado, del trabajo personal puesto a disposición de la empresa productiva”. La remuneración encuentra amparo legal en el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Perú; siendo así, podemos conceptualizar la remuneración, como el pago que recibe el trabajador con carácter de contraprestación al haber puesto a disposición su capacidad de trabajo.

Casación: N° 14043-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Derecho fundamental a la remuneración está conformado por un contenido esencial y otro accidental

J 393

Más allá de los conceptos que integran la remuneración, este Tribunal considera imprescindible centrar su estudio en la estructura del derecho fundamental. Esta se encuentra compuesta por elementos diferenciados (fundamento 75 de la STC 0050-2004-AI/TC y otros): el contenido esencial es absolutamente intangible para el legislador, definido desde la teoría institucional, y uno accidental, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 394 Contenido esencial de la remuneración

[...] el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (art. 23 de la Const.).
- No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
- Prioritario, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Const.).
- Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Const.).
- Suficiencia, por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Const.).

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 395 Contenido accidental de la remuneración

Solo con carácter enumerativo, no cerrado, este Colegiado, analizando el artículo 24 de la Constitución y sirviéndose de principios establecidos en normas infra-constitucionales, considera que son parte del contenido accidental del derecho fundamental a la remuneración:

- La consistencia, en tanto debe guardar relación con las condiciones de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto que ocupa el trabajador. Para su determinación, ha de tomar en cuenta el efecto ingreso (o renta), según el cual la variación del número deseado de horas de trabajo provocada por una variación del ingreso debe mantener constante el salario.
- La intangibilidad, en tanto no es posible la reducción desproporcional de una remuneración, lo que fluye del carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores (art. 26.2 de la Constitución, definida en múltiple jurisprudencia, como la STC N° 4188-2004-AA/TC).

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J 396 Remuneración debe ser equitativa y no debe estar sujeta a actos de diferenciación arbitrarios

[...] la “remuneración equitativa”, a la que hace referencia el artículo 24 de la Constitución, implica que esta no sea objeto de actos de diferenciación arbitrarios

que, por ampararse en causas prohibidas, se consideren discriminatorios según lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Constitución.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Protección de la remuneración equitativa establecida por la OIT

J 397

La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa. El Convenio 100 de la OIT, al respecto, establece que “Todo miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”. De ello se desprende que toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios por razón de género será inequitativa y, por ende, inconstitucional.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Protección de la remuneración equitativa conforme a los pactos internacionales

J 398

[El criterio de la remuneración equitativa] es concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, que, en la parte pertinente establecen que los Estados Partes del Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de “(...) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie”. Se hace énfasis, como es de suponerse, en la especial protección que merecen las condiciones de trabajo y el salario de las mujeres, en tanto no pueden ser inferiores a las de los hombres.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Protección de la remuneración equitativa conforme al marco constitucional

J 399

[...] a partir del análisis de otras fuentes normativas así como de la jurisprudencia emitida por este Tribunal, tal “remuneración equitativa” no puede limitarse a garantizar el principio-derecho de igualdad por cuestión de género recogido en el artículo 2.2 de la Constitución, sino va más allá. Así, este Colegiado ha establecido que “(...) la remuneración como retribución que percibe el trabajador por

el trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación”, no puede ser objeto de diferenciación, como por ejemplo, otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo, quedando proscrito, en consecuencia, cualquier trato discriminatorio que, amparándose en causas prohibidas, afecte el derecho fundamental a la remuneración (fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC).

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J400 Protección de la remuneración equitativa conforme a la Ley del Servicio Civil

Por ejemplo, en la Ley 30057, del Servicio Civil, se reconoce como principio de la compensación (remuneración) a la equidad, entendida como un reconocimiento: “Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica” (art. 30.b).

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J401 Remuneración debe ser suficiente

La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser “suficiente”, concepto que en el ámbito internacional se ve reconocido bajo el término de “satisfactoria” (art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Vale recordar que, dentro de un mercado laboral de competencia perfecta, la remuneración tenderá a ser por lo menos igual al salario de reserva, monto pecuniario a partir del cual una persona está dispuesta a trabajar, determinando la elección que realiza el individuo entre trabajo y ocio, según los criterios de curvas de indiferencia y restricción presupuestaria.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J402 Protección de la remuneración suficiente conforme a la OIT

La remuneración suficiente posee una estrecha relación con el concepto de “remuneración mínima”. Al respecto, el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) expresa que la paz y armonía universales requieren de la garantía de un salario vital adecuado. Además, resulta de aplicación el artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT, que señala que “Los salarios

mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza”.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Normativa nacional sobre remuneración mínima

J403

La remuneración mínima, en el ámbito nacional, puede tener un origen normativo o de negociación colectiva. En primer lugar, el artículo 24 *in fine* de la Constitución prevé establecer remuneraciones mínimas de forma abstracta mediante la acción del Estado, a través de fuentes normativas de carácter general. En concreto, fijará el monto de la Remuneración Mínima Vital (RMV) mediante decreto supremo, previa discusión en el seno del Consejo Nacional del Trabajo (art. 13 de la Ley 27711, Orgánica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo).

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Normativa internacional sobre remuneración mínima

J404

[...] en la normativa internacional, se observa que el artículo 1 del Convenio 26 de la OIT establece que “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a establecer o mantener métodos que permitan la fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores empleados en industrias o partes de industria (especialmente en las industrias a domicilio) en las que no exista un régimen eficaz para la fijación de salarios, por medio de contratos colectivos u otro sistema, y en las que los salarios sean excepcionalmente bajos”. Una disposición como esta se encuentra dirigida a garantizar la suficiencia de las remuneraciones con el establecimiento de salarios piso mediante la negociación colectiva.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Remuneración mínima debe procurar bienestar familiar y espiritual

J405

La remuneración suficiente, bajo los epígrafes de RMV o de salario piso por negociación colectiva, según lo establece el mismo artículo 24 de la Constitución, debe procurar, para él y su familia, el bienestar material y espiritual, es decir, que el trabajador deberá gozar de una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). De lo señalado se desprende que la Constitución resguarda al trabajador a fin

de conseguir el aseguramiento, como mínimo, de condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (art. 7.a del Protocolo de San Salvador). La protección de la familia a la vez se sustenta en lo estipulado en el artículo 4 de la Constitución.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J406 **Vínculo entre remuneración mínima y remuneración suficiente**

[...] la coexistencia de la remuneración mínima se explica en tanto es posible establecer una remuneración mínima colectiva mayor que la normativa, en atención a las necesidades y condiciones particulares de cada rubro, y de forma razonable, si estas no pueden ser adecuadamente cubiertas por la RMV. En ese sentido, si bien esta última podría coincidir con la “remuneración suficiente”, ello no ocurrirá en todos los casos, por lo que no corresponde establecer una relación de identidad absoluta entre ambos. Así, la existencia de remuneraciones mínimas de fuente normativa o colectiva tan solo constituye una forma de concretar la exigencia constitucional de que las remuneraciones sean suficientes y permitan, por consiguiente, al trabajador y a su familia alcanzar los niveles de bienestar material y espiritual a los que hace referencia el primer párrafo del artículo 24 de la Constitución.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J407 **Criterio mínimo sobre remuneración suficiente**

[...] la remuneración suficiente, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su *quantum* a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva– de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio-derecho a la dignidad.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

REDUCCIÓN DE REMUNERACIONES

J408 **Prohibición de descuento indebido de remuneraciones**

Dentro del ámbito internacional, encontramos que el derecho a una remuneración ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de distintos convenios dentro de los cuales tenemos

los siguientes: - El Convenio N° 95 sobre protección del salario, que entró en vigor el veinticuatro de setiembre de mil novecientos cincuenta y dos, el cual si bien no ha sido ratificado por el Perú; sin embargo, deviene en parámetro normativo al tener la calidad de recomendación, en la cual se fijan las garantías para la protección del salario acordado con anterioridad; así como se prohíbe cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador o a su representante que tenga por objeto obtener o conservar el empleo. - El Convenio N° 100 sobre igualdad de remuneración, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13284, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el veinticuatro de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, reguló la aplicación del principio de igualdad en materia de remuneraciones, estableciendo pautas para la aplicación de dicho principio-derecho; así como la prohibición de toda discriminación salarial relativa a los hombres y mujeres que no se encuentre basada en causas objetivas y que sea contraria al principio de igualdad de remuneración.

Casación: N° 3711-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Remuneración como concepto intangible

J409

Uno de los supuestos de la restricción o limitación del derecho fundamental a la remuneración se centra en la intangibilidad de la remuneración. Es así como es materia de análisis la posibilidad de que sea reducida.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Remuneración como concepto de carácter alimentario

J410

[...] la remuneración es un elemento esencial de la relación laboral, teniendo carácter alimentario en tanto que suele ser la única fuente de ingresos del trabajador; en su regulación se prevén normas rígidas en torno al embargo (no puede ser embargable en su totalidad), cobranza (privilegio laboral) y actos de disposición del trabajador; sobre estos últimos actos de disposición del trabajador, la Ley número 9463 del diecisiete de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, resalta que es posible la reducción de remuneraciones en la medida en que exista un acuerdo entre el trabajador y el empleador, norma vigente pues no existe una norma que, expresa o de manera tácita, la hubiera derogado; que asimismo, cabe indicar que el literal b) del artículo 3 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por el Decreto Supremo número 003-97-TR, destaca que solamente la reducción inmotivada de remuneraciones importa un acto de hostilidad; en forma complementaria, el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo aprobado por Decreto Supremo número 001-96-TR, dispone que la reducción

inmotivada se produce cuando existe una falta de causa objetiva o legal que sustente la rebaja salarial.

Casación: N° 00489-2015 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J411 Derecho a la remuneración puede ser limitado o restringido

El derecho a la remuneración, como todo derecho (o principio constitucional) individual, social o económico, positivo o negativo, puede ser limitado o restringido, y por lo tanto, puede realizarse y optimizarse en una medida gradual, sin tener que aceptar la alternativa del todo o nada. No obstante, cualquier limitación que se imponga al ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales ha de respetar el contenido esencial.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J412 Excepcionalidad y razonabilidad como requisitos para la reducción de la remuneración

En general, en el ámbito de la relación laboral es posible la reestructuración del escalafón remunerativo siempre que se respete el contenido esencial del derecho a la remuneración si se cumplen determinados requisitos:

- Excepcionalidad, es decir, que la reducción de la remuneración sea una medida extraordinaria y coyuntural que tiene lugar en contextos especiales.
- Razonabilidad, es decir, que la reducción respeta determinados límites de proporcionalidad de manera tal que no suponga una disminución significativa de la remuneración, ni sea arbitraria.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J413 Reducción de la remuneración no puede ser inferior a la remuneración mínima vital

Lógicamente, por más que la reducción de la remuneración sea posible, dicha afectación tiene como límite la RMV o la colectiva, según la jornada de trabajo y según la labor realizada, en la medida en que se trata de una remuneración suficiente que permite al trabajador y a su familia satisfacer sus necesidades básicas, convirtiéndose así en un salario mínimo obligatorio.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Condiciones para la reducción de remuneraciones

J414

De lo anteriormente expuesto se advierte, que para que se configure una rebaja de remuneraciones, sin perjudicar los derechos laborales de los trabajadores, se debe contar con los siguientes elementos: 1) Que la reducción de remuneraciones no vaya por debajo de los límites establecidos por las normas laborales, esto es, que dicha remuneración no puede ir por debajo de la remuneración mínima vital, monto mínimo indisponible; 2) que dicha reducción responda a circunstancias objetivas; y, 3) que sea autorizada por el trabajador afectado en forma expresa, sin que deje lugar a dudas de su voluntad, lo que implique no medie intimidación, coacción y/o violencia que vicien su manifestación de voluntad.

Casación: N° 00489-2015 LIMA**Concordancia:** Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador**Reducción de la remuneración puede ser consensuada o no consensuada**

J415

La reducción de la remuneración puede ser realizada de dos maneras diferenciadas, [de forma consensuada o no consensuada].

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador**Condiciones para la validez de la reducción consensuada de remuneraciones**

J416

La reducción de la remuneración es consensuada si es realizada de manera voluntaria, es decir, si existe un acuerdo libre, espontáneo, expreso y motivado entre el trabajador y el empleador.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador**Marco normativo que justifica la reducción consensuada de remuneraciones**

J417

La posibilidad de reducción consensuada no es nueva en el derecho interno. A esta conclusión se puede llegar de la lectura del artículo único de la Ley 9463, del 17 de diciembre de 1941, que señala que "La reducción de remuneraciones aceptada por un servidor, no perjudicará en forma alguna los derechos adquiridos por servicios ya prestados [...], debiendo computársele las indemnizaciones por los años de servicios de conformidad con las remuneraciones percibidas, hasta el momento de la reducción. Las indemnizaciones posteriores se computarán de acuerdo con las remuneraciones rebajadas", sobre lo cual este Tribunal ha tenido oportunidad de manifestar que la posibilidad de reducir las remuneraciones está

autorizada por la Ley 9463 siempre que medie la aceptación del trabajador (fundamento 3 de la STC 0009-2004-AA/TC).

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J418 **Descuentos como forma de reducción consensuada**

También se ha admitido jurisprudencialmente que puede existir una reducción de la remuneración a través de un descuento aceptado por el trabajador (fundamento 6 de la STC 0818-2005-PA/TC).

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J419 **Reducción de remuneración no consensuada**

La reducción de la remuneración también puede ser adoptada por una decisión unilateral por parte del empleador, particular o el Estado mismo, es decir, sin aceptación previa del trabajador.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J420 **Marco normativo de la reducción no consensuada de remuneraciones**

Esta posibilidad de reducción, aparte de la afectación de las planillas de pago por orden judicial (consentido en el fundamento 6 de la STC 0818-2005-PA/TC), de otro lado, se encuentra contemplada en el derecho interno y resulta de la interpretación y aplicación *a contrario sensu* del artículo 30.b del Decreto Supremo 003-97-TR y del artículo 49 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 001-96-TR, que consideran que la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría es un acto de hostilidad equiparable al despido si es dispuesta por decisión unilateral del empleador que carezca de causa objetiva o legal. Desde esta perspectiva, resulta válida –en términos constitucionales– la reducción de la remuneración o de la categoría por decisión unilateral del empleador si es que posee una causa objetiva o legal.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J421 **Medida excepcional de reducción no consensuada de remuneraciones**

Este Colegiado ergo considera viable la reducción no consensuada de remuneraciones por causa objetiva y justificada, siempre que dicha disminución de

haberese refleje la expresión de los motivos o razones por los que se procede a la reducción de la remuneración o la invocación de la regulación legal que la justifique.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Requisitos para la medida excepcional de reducción no consensuada de remuneraciones

J422

De otro lado, requiere establecerse algunas condiciones para la utilización de esta medida excepcional. Puede estar referida a una serie de supuestos, entre los cuales se puede nombrar los siguientes:

- Necesidad de cumplir los objetivos económicos y financieros, que implica la reducción de la remuneración sustentada en la necesidad de reducir el déficit o la escasez a fin de garantizar la estabilidad y el equilibrio económicos del Estado –o en su caso de una empresa–, y exige que debe existir una relación directa entre la medida adoptada y la política o planificación económica perseguida. En suma, se trata de una medida excepcional que se encuentra constitucionalmente justificada en aquellos contextos especiales que generen un impacto económico negativo en la actividad desarrollada por el Estado o por la entidad privada que haga propicia la adopción de tales medidas a fin de evitar mayores perjuicios económicos.
- Necesidad de una reorganización del personal, que puede incluir la supervisión y reorganización debidamente justificada de la prestación de los servicios –públicos esenciales en caso de que sea el Estado– que brinda el empleador.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Primer criterio de la Corte Suprema sobre las formas de reducción de la remuneración

J423

[...] este Supremo Tribunal entiende que la reducción de la remuneración –ya sea consensuada o no consensuada– resulta válida siempre que sea excepcional y razonable. La reducción de la remuneración es excepcional si es una medida extraordinaria, que tiene lugar en contextos especiales. Es razonable si respeta determinados límites de proporcionalidad, de manera tal que no suponga una disminución significativa ni arbitraria de la remuneración. Debe precisarse que la posibilidad de la reducción de las remuneraciones se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, y esta puede ser consensuada o no consensuada. a) Será consensuada si es realizada de manera voluntaria, es decir, si existe un acuerdo libre, espontáneo, expreso y motivado entre el trabajador y el empleador,

tal como se regula en la Ley N° 9463. b) Será no consensuada si es adoptada por decisión unilateral del empleador, es decir, sin aceptación previa del trabajador. Esta posibilidad resulta de la interpretación en contrario del inciso b) artículo 3 del Decreto Supremo N° 003-97-TR y del artículo 4 del Decreto Supremo 001-96-TR, que consideran que la reducción inmotivada de la remuneración es un acto de hostilidad equiparable al despido si es dispuesta por decisión unilateral del empleador y sin causa objetiva o legal. En tal sentido, esta decisión resultará viable si se expresa los motivos por los que así se procede (por ejemplo, garantizar la estabilidad y el equilibrio económicos del Estado –o en su caso de una empresa–) o se invoca la ley que la justifique.

Casación: N° 00489-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J424 **Nuevo criterio de la Corte Suprema sobre las formas de reducción de la remuneración**

La reducción de las remuneraciones de los trabajadores constituye una medida excepcional, la cual solo debe aplicarse a contextos especiales que justifiquen tal medida, y respetando determinados mínimos necesarios, tal como sería el caso de la Remuneración Mínima Vital (RMV). Teniendo en cuenta lo expuesto, este Colegiado Supremo considera que la reducción de remuneraciones solo puede efectuarse de las formas siguientes: a) Por acuerdo individual entre las partes: Este supuesto se presenta cuando ambas partes, empleador y trabajador, celebran un acuerdo o convenio escrito, en virtud del cual se pacta la reducción de las remuneraciones conforme a los alcances de la Ley N° 9463, cuyo texto es el siguiente: “Artículo único.- La reducción de remuneraciones aceptada por un servidor, no perjudicará en forma alguna los derechos adquiridos por servicios ya prestados, que le acuerden las Leyes N°s 4916, 6871 y 8439, debiendo computársele las indemnizaciones por años de servicios de conformidad con las remuneraciones percibidas, hasta el momento de la reducción. Las indemnizaciones posteriores se computarán de acuerdo con las remuneraciones rebajadas. En el caso de servidores a comisión, se les computarán las indemnizaciones tomándose el promedio que arroje el periodo de tiempo comprendido entre los cuarenta y ocho meses anteriores a la reducción”. Debemos precisar que actualmente las Leyes N°s 4916, 6871 y 8439 se encuentran derogadas. Igualmente deberá interpretarse que cuando la Ley N° 9463 menciona el término “indemnizaciones”, está refiriéndose en realidad a la compensación por tiempo de servicios. En ese caso, dicha reducción deberá ser razonable y proporcionada; además, que en ninguno de los casos podrá reducirse la remuneración por debajo de la Remuneración Mínima Vital (RMV), por encontrarse estipulada en una norma de carácter imperativo. b) Por acuerdo colectivo: Esta causal se presenta cuando la reducción de remuneraciones tiene como origen alguna de las causas objetivas previstas para la terminación de los contratos de trabajo en el artículo 46 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad

Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. En este caso, dicha reducción deberá obedecer a la presencia de un caso fortuito, fuerza mayor, motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, la disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra o la reestructuración patrimonial. En este segundo caso, debe existir también acuerdo entre el empleador y la organización representativa de los trabajadores, no pudiendo en ningún caso afectar derechos ya devengados.

Casación: N° 3711-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Compatibilidad del principio de progresividad con la reducción no consensuada de remuneraciones

J425

La reducción de la remuneración no consensuada no implica una vulneración del principio de progresividad (o de no regresividad) de los derechos sociales. Este principio supone que las medidas que debe adoptar el Estado con referencia a la plena efectividad de dichos derechos no pueden ser “regresivas”, esto es, no pueden ser medidas que generen un estado de cosas o una situación que sea más perjudicial que la que se encuentre efectivamente establecida. Sin embargo, este principio tampoco supone la absoluta imposibilidad de limitar los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, siempre que existan razones de interés general que así lo justifiquen.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Reconocimiento internacional del principio de progresividad efectiva

J426

[...] el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General 3, sobre “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, 5º Periodo de Sesiones, 14/1290, estableció que: “[...] el concepto de progresividad efectiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en general, no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo. Sin embargo, [...] [l]a frase [progresividad] debe interpretarse a la luz del objetivo general [...] que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J427 Reducción de remuneración no contraviene el principio de no regresividad de los derechos sociales

[...] la reducción de la remuneración no contraviene el principio de no regresividad de los derechos sociales, siempre y cuando existan razones de interés social que la justifiquen o, lo que es lo mismo, siempre que exista causa objetiva o legal que la justifique y que, además, se trate de una medida extraordinaria, coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J428 Reducción de remuneración no puede ser interpretada como sinónimo de regresividad

En contextos especiales referidos al cumplimiento de los objetivos económicos y financieros del empleador, como de hecho es el Estado, la reducción de la remuneración frente al coste de su mantenimiento no puede ser interpretada como sinónimo de regresividad, dado que lo que se pretende con esta medida es precisamente evitar el colapso del fondo económico del empleador a efectos de que no se vean perjudicadas una mayor cantidad de personas, o cuando se quiere realizar una reorganización en búsqueda de una finalidad constitucionalmente válida. Al contrario, este Tribunal entiende que tal estrategia respeta un enfoque de derechos fundamentales en el diseño de la política económica en un contexto de déficit o escasez.

STC Expediente: N° 0020-2012-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J429 Reducción de remuneraciones exige que esta sea pactada expresamente con el trabajador

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, teniendo en cuenta que uno de los fines del recurso de casación es la unificación de la jurisprudencia nacional, considera necesario establecer con claridad cuáles son los casos en que es posible la reducción de remuneraciones, estableciendo los criterios siguientes: 1. Por acuerdo individual, solo es posible la reducción de las remuneraciones, cuando la misma sea expresamente pactada por el trabajador y el empleador, no pudiendo este acuerdo afectar en forma alguna los derechos que se han generado producto de servicios ya prestados. 2. Por acuerdo colectivo, solo podrá efectuarse la reducción de remuneraciones, siempre y cuando sea pactada entre el empleador y la organización sindical mayoritaria, cuando

se presente alguna de las causas objetivas previstas en el artículo 46 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, siendo requisito que esta medida se adopte para evitar o limitar el cese de personal y se sujete al procedimiento previsto en el artículo 48 de la misma norma legal. 3. Toda disminución de remuneraciones no establecida por pacto individual o colectivo constituye un acto de hostilidad previsto [en] el literal b) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Casación: N° 3711-2016 LIMA. Precedente vinculante
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Reducción unilateral de la remuneración por caso fortuito

J430

Para la reducción de la remuneración por causas objetivas prevista en el numeral 2) del considerando anterior, este Colegiado Supremo establece las definiciones operativas siguientes: a) El caso fortuito o la fuerza mayor: Es la causa no imputable al empleador consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que por su gravedad implica la desaparición total o parcial del centro de trabajo (aplicación concordada del artículo 1315 del Código Civil y el artículo 47 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

Casación: N° 3711-2016 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Reducción unilateral de la remuneración por disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra

J431

Esta causal justifica una reducción de remuneraciones, consensuada colectivamente cuando se presenten las situaciones de crisis empresarial a que se refiere la misma, conforme a la Ley General de Sociedades, Ley N° 26687 y a la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809. d) La restructuración patrimonial.- Esta situación se regula conforme a la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal.

Casación: N° 3711-2016 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Reducción unilateral de la remuneración por razones económicas

J432

[...] el argumento de la recurrente es que la reducción de remuneración era para un grupo pequeño de trabajadores de alta jerarquía de la empresa, la cual se debió a causas económicas debidamente acreditadas e incluso ratificadas por

el propio demandante de manera voluntaria, libre y expresa en la audiencia de pruebas. Asimismo, señala que dicha reducción de remuneración tuvo un carácter temporal, mientras se superaba el mal momento económico de la empresa, para luego volver a los niveles remunerativos iniciales, lo cual sucedió en diciembre de dos mil tres.

[...] en el caso de autos, sea que se entienda que hubo una reducción de la remuneración en forma consensuada, dado que a los diez años de ocurrido el hecho el actor no presentó reclamo alguno, o que endetendamos (sic) que dicha reducción operó de modo unilateral por decisión del empleador, fundada en causas objetivas, debido a una crisis económica que atravesó la demandada, logrando acreditarse dicha causa objetiva, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes, consecuentemente se encuentra justificada la reducción remunerativa del actor, sobre todo si dicha reducción tuvo carácter excepcional y razonable, pues de doce mil cuatrocientos nuevos soles se redujo a diez mil quinientos cuarenta nuevos soles y solo por el periodo de dos años aproximadamente [...].”

Casación: N° 00489-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J433 Calificación de la reducción de remuneración como acto de hostilidad

El empleador tiene la obligación de respetar el monto de la remuneración que abona a su trabajador; en consecuencia, cualquier disminución de dicho ingreso, sin que medie aceptación de la parte laboral, será considerado como un acto de hostilidad equiparable al despido conforme a lo previsto por el literal b) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Casación: N° 3711-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J434 Prohibición del tratamiento discriminatorio en cuestiones remunerativas

[...] se extrae que desde la fecha de expedición del Decreto Supremo N° 095-2002-EF, solo se ha homologado las remuneraciones del personal de la alta dirección de la ex-Sunad, es decir han transcurrido más de 5 años sin que la Sunat realice la respectiva homologación a los extrabajadores de Sunad. Ello significa que no se ha contemplado una justificación objetiva y razonable para el tratamiento diferenciado en cuestiones remunerativas entre el personal que labora en la misma entidad emplazada, no obstante tratarse de una misma institución. Por consiguiente dicha omisión de la demandada al no homologar las remuneraciones resulta ser discriminatoria e irrazonable. Por tanto se colige que en el presente caso se vulnera el derecho a la igualdad de los demandantes para percibir

una remuneración por igual labor y por igual categoría que la que perciben los trabajadores originarios de la entidad emplazada.

STC Expediente: N° 04922-2007-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Prohibición de descuentos excesivos de las remuneraciones

J435

[...] a fojas 12, obra el convenio suscrito entre las partes demandadas, Interbank y la Universidad Nacional del Santa, en el cual se establece que el pago de las deudas derivadas de los créditos otorgados a los trabajadores de la universidad, entre los cuales se encuentra el recurrente, se realizará a través del mecanismo de descuento por planilla. En la cláusula tercera, numeral 1, de dicho convenio se señala que la Universidad demandada deberá evaluar la capacidad de pago del trabajador solicitante del crédito, con el objeto de cautelar que los descuentos sobre el haber mensual, incluyendo el pago mensual por devolución del préstamo personal a concederse, no superen el 30 % de los ingresos mensuales del trabajador.

De esta manera, el citado convenio establece un límite a la capacidad de endeudamiento del recurrente. Así, considerando el embargo por alimentos ordenado judicialmente, los descuentos aplicables actualmente al demandante superan el límite del 30 % de descuento de su haber mensual establecido por el convenio. Ello implica que las entidades demandadas están impedidas de realizar descuentos o retenciones adicionales. De esta manera, la retención que están realizando los demandados afecta el derecho a la remuneración del recurrente.

STC Expediente: N° 00422-2013-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Validez del descuento de remuneraciones por pensión alimenticia

J436

[...] el Código Civil para referirse a los criterios para fijar los alimentos establece en el artículo 48 que “[...] No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”; también el artículo 64, inciso 6, del Código Procesal Civil prescribe que cuando se trata de garantizar obligaciones alimenticias, el embargo procederá por hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley. Es decir se trata de la posibilidad de afectación sobre la totalidad (ingresos en un sentido amplio) y no como un subconjunto remuneración.

Con el marco conceptual y jurídico antes precisado cabe concluir que la pensión de alimentos se debería fijar en función de los ingresos del obligado a prestarlos que incluye tanto los ingresos ajenos a las remuneraciones como los laborales, sean estos remunerativos o no, salvo evidentemente aquellas que sean condición de la propia naturaleza del servicio a prestar (como por ejemplo los viáticos

y la movilidad), con los respectivos límites legales establecidos para la afectación de los ingresos del obligado a la prestación.

STC Expediente: N° 03972-2012-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J437 **Conceptos incluidos en el descuento por pensión alimenticia**

[...] el cálculo del monto de la pensión alimenticia tiene como objetivo fijar la cantidad que permita el sustento indispensable para que el alimentista satisfaga las necesidades básicas de subsistencia, por ello la base de dicho cálculo debe recaer en principio sobre todos los ingresos, es decir no solo los ingresos que tienen carácter remunerativo, sino también aquellos que no lo tienen, puesto que toda suma percibida es de por sí un ingreso y como tal debe ser compartida con el alimentista, por lo que la pensión debe incluir no solo la remuneración sino cualquier concepto que se le añada, a menos que se justifique razonablemente su exclusión, según el estado de necesidad evaluado.

STC Expediente: N° 03972-2012-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J438 **Interpretación de la sentencia en sus propios términos al momento de fijar el descuento por pensión alimenticia**

Conforme se aprecia de la demanda su objeto es que se deje sin efecto la resolución de fecha 1 de abril del 2008 y la resolución de fecha 19 de setiembre de 2008, que desestimaron el pedido de omisión de descuento sobre las utilidades que percibe don Marco Oyanguren León como trabajador de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., y se ordene al Juzgado de Paz Letrado de San Luis que las utilidades también sean objeto de descuento. Así expuestas las pretensiones, este Colegiado considera necesario determinar, a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si se ha producido la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la recurrente por no procederse al descuento de las utilidades de don Marco Oyanguren León.

Al respecto la recurrente alega que siguió un proceso judicial de alimentos (Exp. N° 165-2005) contra el señor Marco Oyanguren León, en virtud del cual –con sentencia firme– se dispuso que se le acuda en forma mensual y adelantada con una pensión alimenticia –a ella y a sus hijos– equivalente al 50 % del total de sus ingresos, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales que percibe de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. Dicha situación alegada se corrobora con la resolución de segunda instancia de fecha 8 de junio de 2006 (fojas 14 primer cuaderno) en el cual se “confirma la sentencia apelada y ordena que el demandado don Marco Oyanguren León acuda en forma mensual y adelantada con

una pensión alimenticia que se fija en CINCUENTA POR CIENTO del total de los ingresos que percibe el demandado, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales que percibe de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. [...]”. De esta manera se advierte que, en coincidencia con lo alegado por la recurrente, se tiene un proceso judicial subyacente (proceso de alimentos) en el que recayó resolución firme que ordenó el pago de una pensión de alimentos [...].

En el caso de autos, pese a existir sentencia firme, los órganos judiciales demandados al desestimar el pedido de la recurrente, consagraron la exclusión de las utilidades como ingreso integrante del monto de la pensión de alimentos que debe ser otorgado por don Marco Oyanguren León, lo cual crea convicción en este Colegiado de que en efecto las resoluciones cuestionadas expedidas contravienen e infringen lo resuelto en la sentencia firme, vulnerando de este modo el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Y es que la orden que establece el pago de la pensión de alimentos a favor de la recurrente señala expresa y claramente que se le “acuda en forma mensual y adelantada con una pensión alimenticia que se fija en CINCUENTA POR CIENTO del total de los ingresos que percibe el demandado, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales [...]”. Por tanto debe interpretarse que dicho mandato incluye el ingreso por concepto de utilidades, pues suponer lo contrario implicaría aceptar que la sentencia expresamente la ha excluido, situación que no se ha dado así, por lo que constituye en todo caso una negligencia del propio demandado el no solicitar la correspondiente aclaración y/o corrección oportuna de la sentencia a efectos de excluir dicho concepto.

STC Expediente: N° 00750-2011-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

CONCEPTOS NO REMUNERATIVOS

Lista de conceptos no remunerativos

J439

[...] el artículo 1 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, establece qué conceptos no constituyen remuneración [...], entre otros, la asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada; todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador; y, la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de

suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente, o cuando se derive de mandato legal.

Casación: N° 2510-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

J440 Movilidad supeditada a la asistencia como concepto no remunerativo

Para el concepto denominado Movilidad, no resultará computable si cumple dos requisitos, esto es, estar condicionada a la asistencia al centro de trabajo y, que cubra razonablemente el respectivo traslado, mientras que resultará computable si se entrega en forma irrazonable, excediendo el costo del traslado o se entregue al margen de la asistencia al centro de trabajo.

Casación: N° 2510-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

En cuanto al concepto de movilidad, del artículo 19 inciso e) del precisado, se desprende que no corresponderá ser incluido como parte de la remuneración computable si su percepción está condicionada a la asistencia al centro de trabajo y si el monto entregado por el citado concepto cubre razonablemente el traslado del trabajador a su centro de trabajo, caso contrario, cuando el monto entregado sea irrazonable, esto es, que exceda el caso de dicho traslado o se perciba sin estar sujeto a condición de asistir al centro de trabajo, sí corresponderá que sea incorporado a la remuneración computable del trabajador.

Casación: N° 4887-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

J441 Escolaridad debe respetar monto razonable y contar con sustento

[...] respecto de la Escolaridad, según el mencionado artículo 1, no forma parte de la remuneración computable la asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada.

Casación: N° 2510-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

J442 Condiciones de trabajo deben reunir elementos objetivos

Las condiciones de trabajo se definen como "[...] aquellos conceptos que el empleador otorga a sus trabajadores para el cabal desempeño de sus funciones,

ya sea porque son necesarios e indispensables o porque facilitan la prestación de servicios. Están conformados por todos aquellos gastos (en dinero o en materiales) que, directa o indirectamente, son necesarios para que el trabajador cumpla con los servicios contratados. En ese mismo sentido, Toyama Miyagusuku señala que: “[...] los elementos que pueden contribuir a determinar la calificación como condición de trabajo son la necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y otros elementos objetivos los que pueden utilizarse (temporalidad, tipo de actividad realizada, funciones del trabajador, etc.)”.

Casación: N° 8193-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

Condiciones de trabajo no constituyen ventaja patrimonial y no son de libre disposición

J443

Dentro de los conceptos no remunerativos, tenemos a las condiciones de trabajo, que podemos conceptualizar como egresos que el empleador asume y entrega a sus trabajadores ya sea en dinero o en especie para el desempeño de sus funciones, ello quiere decir que el trabajador no lo puede emplear para beneficio propio o como ventaja patrimonial, es decir, no son entregados como contraprestación para sus servicios y no son de libre de disposición. Al respecto el literal c) del artículo 19 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, señala que las condiciones de trabajo, no tienen carácter remunerativo. [...]. Al respecto, Jorge Toyama diferencia la remuneración y las condiciones de trabajo y los conceptos no remunerativos. “La remuneración se entrega como contraprestación de los servicios del trabajador, se entregan, en dinero o en especie, ‘por’ los servicios prestados y generan una ventaja patrimonial al trabajador. (...) En cambio, las condiciones de trabajo suelen otorgarse ‘para’ que el trabajador cumpla los servicios contratados, ya sea porque son indispensables y necesarios o porque facilitan tal prestación de servicios, y que pueden estar contenidos en la expresión: ‘Los gastos y materiales’ necesarios –directa o indirectamente– para ejecutar el contenido de la prestación del trabajador. Como consecuencia de ello, las condiciones de trabajo no son de libre disposición del trabajador (por ejemplo, el trabajador de una empresa de seguridad y vigilancia no podría vender su uniforme, y al término del contrato de trabajo, la empresa puede solicitar la devolución de dicho uniforme), se entregan con ocasión del trabajo y, como consecuencia de ello, no están afectos al cálculo de los tributos laborales ni beneficios sociales. Finalmente, los conceptos no remunerativos deberían calificar como remuneración pero, por norma expresa, tienen una exclusión expresa en el ordenamiento peruano o que, por su propia calificación, no son remuneraciones aun cuando no están tipificados expresamente como tales [...]”.

Casación: N° 14043-2016 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

J444 Alimentación como condición de trabajo debe ser indispensable para la prestación de servicios

Sobre la Alimentación, conforme al artículo 1 antes citado [Decreto Supremo N° 001-97-TR], no será computable cuando tenga la calidad de condición de trabajo (esto es, cuando es indispensable para la prestación de los servicios), mientras que será computable, si no fuera indispensable para dicho efecto y constituyera una ventaja patrimonial para el trabajador, pues no tendrá la calidad de condición de trabajo.

Casación: N° 2510-2016 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

J445 Asignaciones de racionamiento y movilidad como condición de trabajo

Se desprende de las Resoluciones Administrativas emitidas por la emplazada [...], que el pago de las asignaciones por racionamiento y movilidad fue otorgado en casos específicos como la convocatoria complementaria de elecciones municipales complementarias, elección de presidente, vicepresidente y congresistas, así como elecciones regionales y municipales. Por otro lado, en relación al concepto de racionamiento, las sumas otorgadas oscilaron entre cincuenta y ochenta nuevos soles; en cuanto a la movilidad, ascendió entre la suma de veinte a treinta nuevos soles, sumas que resultan ser razonables para cubrir el traslado del actor de su domicilio a su centro de trabajo; y respecto a la asignación de racionamiento, la suma que fue otorgada y destinada directamente a la adquisición de alimentos durante los periodos de elecciones, es por ello que no tiene naturaleza remunerativa sino una condición de trabajo.

Casación: N° 8193-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

J446 Vivienda como condición de trabajo busca facilitar el cumplimiento de la labor del trabajador

En el caso que nos ocupa, se le otorgó al trabajador demandante, de nacionalidad chilena, una vivienda alquilada en el distrito de La Molina, una vez vencido el contrato de arrendamiento se le entregó el dinero en efectivo equivalente en ochocientos con 00/100 dólares americanos (US\$ 800.00) o su equivalente en moneda nacional, monto otorgado como una compensación por los gastos que

irrogue el no contar con vivienda, conforme se aprecia de las boletas de pago que corren en autos, lo que no merecía una supervisión de la demandada, toda vez certificaba la prestación del servicio del actor.

En consecuencia, se determina que la asignación por vivienda otorgada al trabajador, abonada por la emplazada, es una condición de trabajo, no solo por su naturaleza incondicionada sino también por su finalidad al ser una forma de compensación que otorga la demandada a aquellos trabajadores extranjeros para facilitar el cumplimiento de su labor, y como tal no se encuentra contemplada dentro de la remuneración compensable.

Casación: N° 14043-2016 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

Incentivos laborales tienen carácter extraordinario

J447

[...] la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral N° 1465-2012-LIMA de fecha diez de octubre de dos mil doce, sobre reintegro de beneficios sociales, estableció: "(...) que el incentivo denominado SRD era un sistema destinado a implementar el nivel corporativo por el cual los directivos y ejecutivos de la empresa demandada debían establecer sus objetivos y competencia, las cuales serían evaluadas para determinar el monto del incentivo a percibir, el mismo que sería otorgado en función a los resultados que se alcancen, entonces se encontraba sujeto al cumplimiento de desempeños, metas y resultado que no necesariamente podían ser cumplidos anualmente por los trabajadores, por lo cual su pago no era obligatorio, sino que estaba sujeto a condición, por tanto sería como un pago extraordinario, sin carácter remunerativo".

Casación: N° 16857-2014 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

Asignación por cumplimiento de objetivos empresariales, al ser extraordinaria, no es remunerativa

J448

[...] queda establecido que la Asignación por Cumplimiento de Objetivos Empresariales (ACOE), es un sistema destinado a implementar el nivel corporativo, por el cual los trabajadores de la empresa demandada debía establecer sus objetivos y competencias, el mismo que sería otorgado en función a los resultados que se alcancen, estableciendo parámetros, valores, niveles de exigencia, metodologías para la determinación de objetivos, indicadores, escalas de calificación a cumplirse de acuerdo al desempeño de cada trabajador; se concluye que este concepto estaba condicionado al cumplimiento de objetivos, los mismos que se

establecían de acuerdo a una evaluación a través de todo un mecanismo realizado por parte de la empleadora.

En ese orden de ideas y luego del análisis de lo aportado en autos, queda plenamente demostrado que las sumas percibidas por la parte impugnante como Asignación por Cumplimiento de Objetivos Empresariales (ACOE), bajo distintas denominaciones conforme ya se ha precisado anteriormente, hayan sido otorgadas solo en virtud del vínculo laboral existente entre las partes, sino que las mismas fueron otorgadas por haber alcanzado los objetivos y metas trazadas en cada periodo; por lo que su percepción siempre tuvo un carácter extraordinario y no remunerativo, por ello estos conceptos no pueden ser considerados para el pago de la compensación por tiempo de servicios (CTS) ni de utilidades.

Casación: N° 16857-2014 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

J449 Efectos compensatorios de la suma graciosa

[...] conviene anotar que la ratio de la norma citada [artículo 57 del Decreto Supremo N° 001-97-TR] se sustenta en que los actos de liberalidad otorgados por el empleador para que produzcan sus efectos compensatorios deben cumplir con los siguientes supuestos: a) deben ser otorgados al cese del trabajador o momento posterior; b) entrega de una suma de dinero al trabajador al momento del cese o con posterioridad a este; c) la entrega debe ser a título de liberalidad y en forma incondicionada; y, d) el importe económico debe constar en documento de fecha cierta. De lo anotado, se desprende que aun cuando la norma no ha establecido si la suma graciosa entregada pueda ser compensada con cualquier acreencia de naturaleza laboral o si solo se compensa con la acreencia por compensación por tiempo de servicios, ha sido la uniforme jurisprudencia de la Corte Suprema la que ha establecido que la suma otorgada al amparo del artículo 57 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27326, constituye un acto de liberalidad, y por lo tanto, puede compensarse con cualquier acreencia de naturaleza laboral, ello en tanto, la finalidad de dicho concepto radica en permitir que el empleador pueda oponer aquellas sumas abonadas al trabajador bajo este concepto, cuando por mandato judicial se ordene el pago de otras cantidades al propio trabajador. [...] al respecto, debe tenerse en cuenta que la suma otorgada por la demandada al demandante cumple con los requisitos necesarios para que pueda ser compensada con cualquier otra acreencia adeudada al demandante, es así que, se encuentra acreditado que dicho monto ha sido otorgado y entregado al cese del trabajador, ha sido dado a título de liberalidad y en forma incondicionada, puesto que no se ha encontrado sometido a condición alguna; siendo que además, el importe económico consta en documento de fecha cierta, el que además no ha sido cuestionado por las partes procesales en

el decurso del proceso, tanto más, debe considerarse que la parte demandante no ha absuelto la compensación deducida por la emplazada al momento que ha postulado la absolución a la contestación de la demanda.

Casación: N° 15633-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 57 Compensación de créditos del empleador

DESNATURALIZACIÓN DE CONCEPTOS NO REMUNERATIVOS

Racionamiento y movilidad se vuelven remunerativos por superar el gasto común mensual

J450

[...] corresponde señalar que si bien los conceptos de racionamiento, movilidad y escolaridad, –normativamente– no integran la remuneración computable, sin embargo de las boletas de pago [...], se colige que el actor ha percibido por conceptos de racionamiento y movilidad en un nivel superior al promedio mensual de S/ 264.00 y 198.00, respectivamente, independientes del concepto denominado “Incremento racion (sic) y movilidad”, cuyo monto es de S/ 5.00, siendo este rubro diferente de los conceptos antes descritos, cuyos montos superan el gasto común mensual por dichos conceptos, por lo tanto, de libre disponibilidad del trabajador, por lo que resultan ser distintos de los que el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 650, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, exceptúa. En consecuencia, tratándose de sumas superiores al promedio normal y percibidos mensualmente por el actor, deben constituir parte de la remuneración computable en el promedio correspondiente, respecto del periodo en que deben computarse para efectos de liquidar la Compensación por Tiempo de Servicios.

Casación: N° 2510-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

Escolaridad se vuelve remunerativa si se otorga con regularidad y con un monto superior a los gastos escolares

J451

En cuanto al concepto de escolaridad, se observa de autos que este ha venido siendo abonado por la demandada con regularidad y en un monto estimablemente superior al comúnmente otorgado para cubrir gastos escolares, cuyo abono incluso lo percibió el actor con regularidad, [...] no habiendo la demandada fundamentado el motivo de su abono por lo que no puede ser considerado dentro de la excepción contemplada en el citado artículo 1 inciso f) del Decreto Supremo N° 001-97-TR, que establece que no conforma la remuneración

computable la asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada.

Casación: N° 2510-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

J452 **Bonificación por productividad gerencial y productividad sindical son remunerativos por su carácter regular**

En relación a las bonificaciones por concepto de productividad gerencial y productividad sindical brindados por el empleador, se aprecia que el demandante percibió dichos bonos en forma regular, ordinaria, fija y permanente; mediante diferentes denominaciones: "Resolución Suprema N° 09-97-EF", "Decreto Supremo N° 224-98-EF", "abono por regularizar - A", "abono por regularizar - B", "préstamo A", "préstamo B", "concepto no remunerativo A", "concepto no remunerativo B", "concepto variable 1" e "ingreso no remunerativo"; que fueron otorgados durante los periodos de marzo de mil novecientos noventa y tres hasta fines de mil novecientos noventa y ocho y a partir de enero del año dos mil hasta diciembre de dos mil cinco; siendo que, carecería de efecto legal para determinar el sentido de esta decisión la calificación que en forma reiterada se le ha venido otorgando a esta bonificación por parte de la empleadora. En tal sentido, se aprecia que el carácter remunerativo o no de un derecho no se determina únicamente a partir de su sola denominación, sino en función a su naturaleza jurídica; por ello, al no reconocer la demandada el carácter remunerativo de las bonificaciones por productividad gerencial y productividad sindical dentro de la base de cálculo de las cinco gratificaciones anuales pagadas a la demandante, corresponde abonar a favor de la accionante el reintegro de las cinco gratificaciones anuales y compensación por tiempo de servicios.

Casación: N° 18615-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

J453 **Gratificación extraordinaria califica como remuneración si es regular y contraprestativa**

De la revisión de la Sentencia de Vista, así como de la Sentencia de primera instancia, se advierte la existencia de vicios de motivación suficiente, toda vez que han resuelto bajo aspectos genéricos la pretensión postulada en el proceso sobre reintegro de beneficios sociales, pues, no han analizado de forma arreglada a derecho si las gratificaciones extraordinarias percibidas por el demandante tienen o no naturaleza remunerativa, análisis que es determinante en el proceso, de acuerdo a lo expuesto en el escrito de demanda y contestación de la misma, que obran en el expediente. Para tal efecto, y siendo importante el análisis antes

referido se debe precisar que para determinar la naturaleza remunerativa de un concepto, se debe tener en consideración las siguientes condiciones: i) que, lo percibido (cualquiera que sea la denominación que se le dé) sea como contraprestación de los servicios del trabajador; ii) que, sea percibida en forma regular; y iii) que, sea de su libre disposición, esto es, que el trabajador dentro de su ámbito de libertad pueda decidir el destino que le otorga. Además, de considerar que el dinero u otro pago en especie que abone el empleador a su trabajador, no dependerá su naturaleza exclusivamente por la denominación que le haya sido asignada, sino por la finalidad que tiene dicha prestación. De conformidad, con lo previsto en el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR.

Casación: N° 733-2017 ICA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

Bonificación por función jurisdiccional es remunerativa al ser de libre disposición

J454

Si bien la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 049-96-SE-TP-PJ, establece el carácter no pensionable de la Bonificación por Función Jurisdiccional, cierto es también que conforme a las boletas de pago [...], la recurrente ha venido percibiendo dicho concepto de manera fija, mensual y permanente, teniendo similares características a la remuneración al ser de su libre disposición, lo que guarda concordancia con el artículo 7 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo que dicho concepto debe ser tomado en cuenta para el cálculo de su compensación por tiempo de servicios, así como de otro concepto de la misma naturaleza, como es el caso de las asignaciones excepcionales que también forma parte del petitorio del actor.

Casación: N° 1112-2014 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

Asignación por cumplimiento de objetivos empresariales es remunerativa

J455

Entrando al análisis del concepto denominado Asignación por Cumplimiento de Objetivos Empresariales (ACOE) tenemos que de acuerdo con la Política de Asignación por Cumplimiento de Objetivos [...], es un beneficio otorgado a los directivos y ejecutivos por cumplimiento de objetivos empresariales y desempeño individual, el cual se entregaría de acuerdo a determinados objetivos y criterios

que debían ser fijados por la entidad demandada con una periodicidad anual, y cuya forma de cálculo se realizaría en base a un porcentaje de la remuneración integral anual. Por lo tanto, en principio la Asignación por Cumplimiento de Objetivos Empresariales (ACOE) tenía el carácter de gratificación extraordinaria y no podía ser considerada como una remuneración.

Asimismo, en la referida Política de Asignación por Cumplimiento de Objetivos se establece cuál será la forma en que se determinará el beneficio solicitado, donde se aprecia que sería la empresa emplazada durante el primer cuatrimestre del año quien fijaría el monto aplicable, así como los objetivos a alcanzar. Por otra parte, [...] corre el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la Compañía Peruana de Teléfonos S.A. (CPT S.A.) [...], en cuyo literal b) de su cláusula octava se considera a la Asignación por Cumplimiento de Objetivos Empresariales (ACOE) como uno de los conceptos que conforman la remuneración del actor, de donde este Colegiado Supremo considera que en este caso en concreto, dicha Asignación debe considerarse como un concepto remunerativo, pues, así lo consignó expresamente la empleadora en el referido contrato celebrado con don Jesús Elías Morales Ríos.

Casación: N° 12448-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

En atención a lo expuesto, se aprecia que el concepto de asignación por cumplimiento de objetivos empresariales anuales, contenía obligaciones asumidas por la empresa demandada para determinar el pago de la asignación, referida, contenidas en señalar el monto y los objetivos que tendrá para el año en curso y señalar si el trabajador es acreedor de la asignación; sin embargo, de la revisión de autos se aprecia que la parte demandada no ha cumplido con acreditar con la primera obligación, situación que evidencia una conducta indebida de las partes demandadas.

Aunado a ello, se debe precisar que en atención a lo preceptuado por la parte demandada Telefónica del Perú S.A.A. en su contestación de demanda, precisa que ha cumplido con abonar la Asignación por Cumplimiento de Objetivos Empresariales Anuales, lo cual es contrastado con el Informe Pericial que obra en autos, bajo la denominación de gratificación extraordinaria.

En mérito a lo expuesto y en aplicación del principio de primacía de la realidad, se llega a concluir, que la asignación por cumplimiento de objetivos empresariales anuales presenta: i) la naturaleza de retribución indirecta que emerge del acto unilateral del empleador, ii) han sido abonados en forma habitual, pues han sido abonados de forma anual; por lo cual habiéndose otorgado por más de tres años denota que no han sido conceptos meramente ocasionales y extraordinarios, sino permanentes; más aún si las codemandadas no han cumplido de forma íntegra con las obligaciones señaladas en el considerando décimo séptimo, en cada año, las cuales tienen la carga probatoria, de acuerdo al artículo 2 de la Ley

Procesal del Trabajo N° 26636, y iii) tiene la calidad de concepto de libre disposición; características que como se ha precisado en los considerandos precedentes advierten de su naturaleza remunerativa; además, que la demandada establece que es un acto de liberalidad de acuerdo a lo expuesto en autos.

Casación: N° 14285-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

Conceptos relativos al cumplimiento de metas obliga al empleador a determinar los objetivos J456

Resulta pertinente señalar que el argumento de la emplazada referido al hecho de no haber fijado los objetivos o metas a cumplir, no es óbice para desconocer el derecho del demandante a percibir la Asignación por Cumplimiento de Objetivos Empresariales (ACOE), pues, el fijar tales objetivos constituía su obligación, no siendo suficiente alegar que no se pudieron establecer debido a la fusión que tuvo con varias empresas; por lo que se concluye que el argumento referido al incumplimiento de la condición para la percepción del cien por ciento (100 %) del beneficio reclamado debe desestimarse.

Casación: N° 12448-2016 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

Bonificación por productividad gerencial es remunerativa si se otorga de forma regular J457

En relación a la bonificación por productividad gerencial que se otorgaba a la demandante, [...], esta parte percibió dicho bono en forma regular, ordinaria, fija y permanente, [...], bajo diferentes denominaciones: "Produ. Resu. Sup 009-97-EF", "DS 224-98-EF", "abono por regularizar - A", "préstamo A", "concepto no remunerativo A", "concepto variable 1" e "ingreso no remunerativo"; siendo que, carecería de efecto legal para determinar el sentido de esta decisión, la calificación que en forma reiterada se le ha venido otorgando a esta bonificación, al contravenir lo instituido por el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que reconoce el carácter irrenunciable a los derechos y beneficios sociales reconocidos en la Constitución y la Ley, máxime aún, cuando el carácter remunerativo o no de un derecho no se determina únicamente a partir de su sola denominación, sino en función a su naturaleza jurídica; por lo que al no reconocer la demandada el carácter remunerativo de la bonificación por productividad gerencial no lo consideró dentro de la base de cálculo de las cinco gratificaciones anuales pagadas a la demandante [...]; en ese sentido, corresponde abonar a favor de la accionante el reintegro de las cinco gratificaciones anuales por incidencia de la Bonificación por Productividad Gerencial.

Casación: N° 11048-2014 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 19 Remuneraciones no computables

ASIGNACIÓN FAMILIAR

J458 **Asignación familiar tiene como objetivo contribuir al sostén familiar**

La asignación familiar es un beneficio otorgado a trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, que equivale al diez por ciento (10 %) del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar. Este beneficio tiene como objetivo contribuir económicamente al sostén de la familia, para efectos del cuidado y manutención de los hijos menores de edad o mayores de edad que se encuentren estudiando. Para efectos de percibir la asignación familiar, se requiere que el trabajador debe tener vínculo laboral y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad; asimismo, es obligación del trabajador acreditar la existencia de los mismos, de acuerdo a lo previsto en los artículos 5 y 1 del Decreto Supremo N° 035-90-TR.

Casación: N° 14443-2015 JUNÍN
Concordancia: Ley N° 25129, art. 2 Derecho a percibir asignación familiar

J459 **Asignación familiar es un concepto remunerativo**

[...] el beneficio social de asignación familiar constituye un ingreso de naturaleza remunerativa, conforme lo dispone de manera expresa el artículo 3 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, en tal sentido su percepción, a diferencia del salario o remuneración propiamente dicho, se sustenta en el hecho que durante la vigencia del vínculo laboral, los trabajadores tengan a su cargo hijo o hijos menores de edad o, que siendo mayores, estos se encuentren cursando estudios superiores hasta los veinticuatro años de edad; en tal sentido el legislador ordinario ha previsto este beneficio laboral, a favor de aquellos trabajadores, que durante la duración de su vínculo laboral cumplan con el supuesto de hecho de la norma; no estableciéndose limitación alguna para su otorgamiento.

Casación: N° 512-2015 LA LIBERTAD
Concordancia: Ley N° 25129, art. 2 Derecho a percibir asignación familiar

J460 **Asignación familiar requiere la acreditación de hijo**

Sobre el tema el profesor TOYAMA MIYAGUSUKU dice lo siguiente: “El Trabajador tiene derecho a este beneficio desde el primer día de ingreso al centro de trabajo

o desde que tiene un hijo, previa acreditación de que efectivamente tiene un hijo a su cargo. La Ley N° 25129 no señala cómo se acredita este derecho, por lo que se entiende que la empresa podrá establecer los criterios que considere convenientes. Entre los documentos que pueden probar este derecho tenemos la partida de nacimiento y/o la partida de bautizo, sin ser necesario para gozar de este beneficio que se trate de hijos matrimoniales [...]”.

Casación: N° 13559-2014 CAÑETE

Concordancia: Ley N° 25129, art. 2 Derecho a percibir asignación familiar

Asignación familiar también se otorga para hijos mayores de edad

J461

Esta Sala Suprema de la interpretación sistemática del artículo 2 de la Ley N° 25129, y de los artículos 3, 5 y 11 y demás que conforman su reglamento, establece lo siguiente: que le corresponde el beneficio de asignación familiar a todos los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulen por negociación colectiva, sin importar la fecha de ingreso, y que para tener este derecho el trabajador debe tener vínculo laboral vigente, tener a su cargo uno o más hijos menores de edad o hijos que si bien han cumplido la mayoría de edad se encuentren cursando estudios superiores o universitarios, además debe comunicar y acreditar ante el empleador la existencia de los hijos que tuviere a su cargo; la asignación familiar en el caso de hijos mayores de edad que cursen estudios superiores o universitarios se otorga hasta la culminación de los mismos o hasta cuando los hijos cumplan veinticuatro años de edad.

Casación: N° 13559-2014 CAÑETE

Concordancia: Ley N° 25129, art. 2 Derecho a percibir asignación familiar

Exigencia de comunicación de la carga familiar para el pago de la asignación familiar

J462

Para efectos de establecer si la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad, es un requisito adicional, a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, para percibir la asignación familiar, es indispensable señalar previamente, que en el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter tuitivo, que “inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquel”. Siguiendo esa línea, de acuerdo al artículo 2 de la Constitución Política del Perú se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Asimismo, el artículo 2 de la Carta Magna, se indica que en la relación laboral se respetan los principios de i) igualdad de oportunidades sin discriminación, ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y iii) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. En

consecuencia, el beneficio otorgado al trabajador respecto a la carga familiar, el cual tiene una naturaleza remunerativa, es un derecho que no puede ser disponible por el propio trabajador, y der el caso limitado, por su garantía de la irrenunciabilidad. Dentro de ese contexto, corresponde manifestar que si bien en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, se establece que para el pago de la asignación familiar, el trabajador está obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere, este supuesto de hecho, no puede ser interpretado, en el sentido que “es necesario la comunicación al empleador de la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir el derecho”, pues ello, no está contemplado en el dispositivo Legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en el artículo 2 e inciso 2) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, resulta irracional que se le exija al trabajador haber puesto en conocimiento de su empleador la existencia de hijos menores de edad o mayores de edad que cursen estudios, para percibir el derecho a la asignación familiar.

Casación: N° 14443-2015 JUNÍN

Concordancia: Ley N° 25129, art. 2 Derecho a percibir asignación familiar

J463 **Actas de nacimiento como medio probatorio para el reconocimiento de la asignación familiar**

De la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso, se verifica las actas de nacimiento, [...] los cuales acreditan que el demandante tenía hijos menores [de] edad durante la vigencia de la relación laboral. En ese contexto, considerando que en este proceso judicial, se desnaturalizó los contratos de servicios de terceros, reconociendo el vínculo de naturaleza laboral entre las partes, supuesto de hecho que no ha sido objeto de cuestionamiento en el presente recurso, le corresponde al demandante percibir el derecho de la asignación familiar, conforme lo establecido en el artículo 1 de la Ley N° 25129.

Casación: N° 14443-2015 JUNÍN

Concordancia: Ley N° 25129, art. 2 Derecho a percibir asignación familiar

De autos y conforme los argumentos antes expuestos, se concluye que el impugnante ha demostrado [...] que tiene dos hijos menores de edad, [...] en tal sentido corresponde otorgar al recurrente el beneficio de asignación familiar [...]. Cabe precisar, que en este caso no se le puede exigir al demandante que cumpla con el requisito de informar y acreditar que tiene hijos menores a su empleador, pues, estuvo laborando bajo contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, los mismos que recién en este proceso han sido declarados desnaturalizados y por tanto se le ha reconocido la condición de trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada conforme el Decreto Legislativo N° 728.

Casación: N° 13559-2014 CAÑETE

Concordancia: Ley N° 25129, art. 2 Derecho a percibir asignación familiar

PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES

Participación en las utilidades constituye un ingreso no remunerativo

J464

Se denomina utilidades a toda liberalidad porcentual económica que realiza el empleador, derivada del reparto de las ganancias al cierre de un ejercicio anual siempre y cuando hubiere un superávit o plus, el mismo que se otorga a los trabajadores. Las utilidades son de libre disponibilidad y se constituyen en ingresos no remunerativos y no computables para la compensación por tiempo de servicios (art. 19 del Decreto Legislativo 650), los cuales tampoco tienen naturaleza pensionable para la jubilación.

Por lo tanto las utilidades sin llegar a ser un concepto remunerativo, son consideradas un beneficio que no tiene aplicación ni para la CTS ni en términos previsionales, sin embargo no por ello dicho concepto debe excluirse de la afectación de la prestación de alimentos, sobre el cual recae un tratamiento distinto, en donde la ley de la materia no ha establecido exclusión alguna.

STC Expediente: N° 03972-2012-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 29 Participación de los trabajadores en las utilidades

Derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades goza de protección constitucional

J465

La participación en las utilidades es el derecho reconocido al trabajador a percibir una parte de las ganancias de la empresa. El artículo 29 de la Constitución Política del Perú reconoce este derecho y en cuanto al porcentaje a distribuir entre los trabajadores este se encuentra determinado en función de la actividad económica que desarrolla la empresa.

Casación: N° 2867-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 29 Participación de los trabajadores en las utilidades

Participación en las utilidades tiene como objetivo la identificación de los trabajadores con la empresa

J466

[...] la participación de las utilidades es un derecho reconocido constitucionalmente, que encuentra amparo legal en el artículo 291 de la Constitución Política del Perú; este derecho tiene por finalidad "buscar la identificación de los mismos [trabajadores] con la empresa y con ello lograr el aumento o incremento de la producción y de la productividad en los centros laborales. Con ello se logra como objetivo empresarial hacer partícipes a los trabajadores de los resultados exitosos del negocio, redundando ello no solo en la prosperidad del empleador sino

haciéndose extensivo en la persona de los trabajadores incentivándose con ello el esfuerzo laboral de los trabajadores que se verá compensado con el otorgamiento económico de este beneficio y que redundará en una suerte de aditivo remunerativo que premiará el esfuerzo desplegado por el trabajador en la consecución de la alta productividad de la empresa”.

Casación: N° 10160-2015 LA LIBERTAD

Concordancia: Constitución Política, art. 29 Participación de los trabajadores en las utilidades

J467 Participación en las utilidades se otorga luego de un balance final de pérdidas y ganancias

El jurista Rubio Correa en relación a las utilidades señala que: “Todos los años, la empresa hace su balance final en el que aparecen pérdidas o ganancias. Si hay ganancias, quiere decir que la empresa ha tenido una buena actividad económica durante el periodo y, entonces, distribuye esa ganancia entre sus propietarios. A los trabajadores les corresponde participar en parte de dicha utilidad ya que [...] el trabajo es la fuente privilegiada de producción de la riqueza social”.

Casación: N° 10160-2015 LA LIBERTAD

Concordancia: Decreto Legislativo N° 892, art. 2 Distribución de las utilidades

J468 Renta imponible tributaria como base de cálculo de la participación en las utilidades

4.1. Debemos señalar que la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario prescribe lo siguiente: “Interpretación de normas tributarias.- Al aplicar las normas tributarias podrá usarse todos los métodos de interpretación admitidos por el Derecho. En vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la ley [...]”. En atención a la norma descrita, tenemos que la parte recurrente señala que debió aplicarse la norma VIII del Código Tributario puesto que constituye un indispensable lineamiento para interpretar una norma tributaria, como es el Decreto Legislativo N° 892, ocasionando con ello que se obvie la Ley N° 28873 que establece precisiones al mismo. Incluso, vía interpretación se ha extendido la aplicación del Decreto Legislativo N° 892 a supuestos distintos a los señalados en dicha norma, tales como los establecidos en la Ley del Impuesto a la Renta. 4.2. A su vez, el artículo 2 la Ley N° 28873 expresa: “Precisa el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 892.- Precísase que el saldo de la renta imponible a que se refiere el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 892 es aquel que se obtiene luego de compensar la pérdida de ejercicios anteriores con la renta neta determinada en el ejercicio, sin que esta incluya la deducción de la participación de los trabajadores en las utilidades”. En cuanto al artículo 4 del Decreto Legislativo N° 892, alega que debió aplicarse esta norma porque al tener el carácter de ley necesariamente es imperativa y porque indica

las imprecisiones del Decreto Legislativo N° 892, haciendo razonable su aplicación al armonizar sus términos con la Ley del Impuesto a la Renta.

En atención a lo expuesto en el fundamento que antecede, es preciso manifestar que el Decreto Legislativo N° 892 utiliza una serie de conceptos tributarios que por remisión expresa o tácita deben complementarse con lo establecido en la Ley del Impuesto a la Renta. Así, conforme con lo establecido en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 892, la renta que se toma en cuenta para la participación en las utilidades es el saldo de la renta neta imponible del ejercicio gravable, el cual resulta después de haber compensado pérdidas de ejercicios anteriores, siguiendo las normas derivadas del Impuesto a la Renta; es decir, la base para el cálculo de la participación en utilidades no es ni la contable ni la financiera, sino la renta neta imponible tributaria, que estriba en aplicar a la renta neta bruta las adiciones y deducciones tributarias correspondientes.

Casación: N° 20305-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 892, art. 2 Distribución de las utilidades

Utilidades deben ser repartidas en orden a porcentajes de distribución

J469

Precisamente, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892 que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría, establece un porcentaje de distribución de la renta anual antes de impuestos de acuerdo a una escala que toma en cuenta el giro de la empresa para asignar distintos porcentajes. La justificación para establecer diferentes porcentajes en la distribución de utilidades está en el hecho de que las empresas registran diversos niveles de rentabilidad como consecuencia de las actividades económicas que desarrollan. El porcentaje que como pretensión principal reclama el Sindicato es del diez por ciento (10 %) y como pretensión subordinada el ocho por ciento (8 %) que corresponde a empresas de comercio al por mayor y al por menor.

Casación: N° 2867-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 892, art. 2 Distribución de las utilidades

Participación en las utilidades se calcula en función de días laborados y de remuneraciones

J470

Las normas que contemplan el derecho constitucional a las utilidades son el Decreto Legislativo N° 892 (Norma que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 009-98-TR. Además, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892, desarrolla los criterios para la distribución del porcentaje de utilidades correspondiente a cada trabajador, de la siguiente manera: El primer 50 % por días

laborados. El cálculo se hace de acuerdo a los días real y efectivamente laborados por cada trabajador, para ello se divide el monto a repartir entre la suma total de días laborados por todos los trabajadores. El resultado se multiplica por el número de días laborados por cada trabajador. El segundo 50 % por remuneraciones. Se distribuirá en función a las remuneraciones de cada trabajador, dividiendo el monto a repartir entre la suma total de las remuneraciones de todos los trabajadores que correspondan al ejercicio. El resultado se multiplica por el total de las remuneraciones que corresponda a cada trabajador. Por lo tanto, conforme a lo previsto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892, el cálculo de las utilidades se realiza en función al sueldo del trabajador y los días laborados.

Casación: N° 10160-2015 LA LIBERTAD

Concordancia: Decreto Legislativo N° 892, art. 2 Distribución de las utilidades

J471 **Determinación de la existencia de utilidades a través de las declaraciones juradas de Impuesto a la Renta**

Las instancias de mérito concluyeron que de la revisión de las Declaraciones juradas de Impuesto a la Renta, así como de las liquidaciones de participación de utilidades [...], se determinó que en los ejercicios económicos de los años dos mil dos a dos mil siete y dos mil nueve, la demandada obtuvo utilidades, por lo que se procedió a realizar una liquidación de la participación por utilidades que debió percibir el trabajador.

Casación: N° 10160-2015 LA LIBERTAD

Concordancia: Decreto Legislativo N° 892, art. 2 Distribución de las utilidades

COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

J472 **Compensación por tiempo de servicios tiene calidad de beneficio social**

El artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR establece que la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia; lo que ha pretendido el legislador, es que este beneficio funcione como una especie de ahorro forzoso que permite cubrir algunas eventualidades frente a la pérdida de trabajo (STC Exp. N° 03052-2009-PA/TC, 14 de julio de 2010).

STC Expediente: N° 03972-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 1 Naturaleza de la compensación por tiempo de servicios

Criterio del Derecho comparado sobre la compensación por tiempo de servicios

J473

[...] la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose al auxilio de cesantía, considera que este es “un ahorro forzoso del trabajador, que el empleador está obligado a cancelar a la terminación del vínculo laboral y que al empleado le sirve para subvencionar sus necesidades mientras permanece cesante” (Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. Sentencia C-310/07 del 3 de mayo de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 1 Naturaleza de la compensación por tiempo de servicios

Noción de previsión y su relación con la compensación por tiempo de servicios

J474

Teniendo en cuenta lo establecido en la norma respecto al carácter de previsión del derecho invocado, es preciso entender el significado del mismo del término previsión; así tenemos que según el *Diccionario de la Lengua Española* 2005 Espasa-Calpe, define la previsión como “Preparación de los medios necesarios para prevenir posibles males o daños”.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 1 Naturaleza de la compensación por tiempo de servicios

Mario de la Cueva en su obra *Derecho Mexicano del Trabajo* - México 1949, sostiene que la previsión social es el contenido de una actividad social contemporánea pero no ha surgido de la nada; su historia es la historia de la beneficencia, de la caridad y de la asistencia pública, pero la distingue de ellas, en razón de que estas se fundan en la solidaridad humana, en tanto que aquella “[...] es un derecho de los trabajadores; es una contraprestación que les pertenece por la energía de trabajo que desarrollan y tienen a ella el mismo derecho que la percepción salarial” y la define así: “[...] la previsión es la acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones, que dispone lo concerniente para proveer a la satisfacción de contingencias o necesidades, por lo tanto futuras, en el momento en que se presenten; esto es la previsión, el trasplante del presente al futuro, la proyección de las necesidades presentes en el futuro, a fin de prever su satisfacción, el aseguramiento para el futuro de las condiciones en que se desarrolla en el presente; la seguridad de la existencia futura, todo lo cual producirá la supresión del temor al mañana”.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 1 Naturaleza de la compensación por tiempo de servicios

J475 Compensación por tiempo de servicios tiene como fundamento la justicia social

La doctrina reconoce que el derecho a la compensación por tiempo de servicios tiene como su fundamento la "justicia social", basado en el derecho que tiene el trabajador para que sus energías gastadas por el esfuerzo diario a favor del empleador, tengan una retribución específica proporcionada al tiempo que ha trabajado para otro; como puede observarse la CTS cumple su finalidad previsional en el momento que el trabajador se queda sin trabajo.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 1 Naturaleza de la compensación por tiempo de servicios

J476 Compensación por tiempo de servicios cuenta con amparo constitucional

[...] siendo esto así, teniendo en cuenta su carácter previsor, su cobro no podría ser un impedimento para recurrir al amparo constitucional, toda vez que como su propio nombre lo dice, tiene calidad de beneficio social de previsión para poder sobrellevar una futura contingencia (entre otros motivos, ser objeto de despido arbitrario). De aquí que el no pago por parte del empleador; o el no cobro por parte del trabajador, lo que en la realidad fáctica vendría a ser lo mismo, pone en grave peligro la subsistencia o por lo menos la vida digna que se le reconoce al trabajador y a su familia, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como en otros pactos internacionales y la propia Constitución; toda vez que al haber dejado de percibir su remuneración habitual base del sustento económico de él y de su familia por efectos del despido; el hacer uso del beneficio social de previsión en estas circunstancias, solo se estaría ejerciendo un derecho legítimo; de no ser así se estaría avalando un acto vulneratorio de los derechos fundamentales, al que se pretende encubrir bajo el argumento de una supuesta voluntad del trabajador de dar por extinguida la relación laboral.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 1 Naturaleza de la compensación por tiempo de servicios

J477 Cálculo de la compensación por tiempo de servicios incluye todos los conceptos remunerativos regulares

[...] para el cálculo de la CTS, se debe tomar en cuenta todos los conceptos remunerativos que el trabajador hubiera percibido habitual y regularmente durante su débito laboral. La condición remunerativa o no remunerativa de un determinado concepto económico se determinará en función a si esta constituye o no una ventaja patrimonial para el trabajador, es de su libre disposición y sea otorgada regularmente, salvo que por norma expresa no tenga tal naturaleza.

Casación: N° 2510-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 9 Remuneración computable

De la interpretación sistemática de las normas acotadas [Decreto Supremo N° 001-97-TR]] se colige que para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios corresponderá incluir todos los conceptos remunerativos que perciba el trabajador en forma regular durante su relación laboral. La determinación del carácter remunerativo de los conceptos que percibe el servidor dependerá: a) si el mismo constituye una ventaja económica para este; b) es un concepto de libre disposición del trabajador; y c) si dicho concepto es abonado por el empleador en forma regular.

Casación: N° 4887-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 9 Remuneración computable

[...] conforme al artículo 9 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, para efectos del cálculo de la CTS, la remuneración computable está comprendida por la remuneración básica y todas las cantidades que el trabajador perciba regularmente, sea en dinero o en especie, como contraprestación por su labor, cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sean de su libre disposición, se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada por el empleador. También según sus artículos 1 y 1, se considera remuneración regular aquella percibida habitualmente por el trabajador, aun cuando sus montos puedan variar en razón de incrementos u otros motivos y, por excepción, tratándose de remuneraciones complementarias, de naturaleza variable o imprecisa, se considera cumplido el requisito de regularidad si el trabajador las ha percibido cuando menos tres veces en cada periodo de seis meses para efectos de los depósitos semestrales.

Casación: N° 5057-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 9 Remuneración computable

La remuneración computable se encuentra compuesta por todo concepto percibido por el trabajador que cumpla con las características establecidas en el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, sin perjuicio de las excepciones que establece la ley; además de todos aquellos que en aplicación del Principio de primacía de la realidad, evidencien una naturaleza jurídica remunerativa.

Fuente: II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de 2014

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 9 Remuneración computable

El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal, son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales.

Fuente: II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de 2014
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 9 Remuneración computable

J478 Compensación por tiempo de servicios tiene un carácter previsor

Que, este carácter previsor se ha venido materializando, desde el momento que el Estado ha venido disponiendo mediante diversos dispositivos legales, Decretos Supremos o Decretos de Urgencia, la libre disponibilidad de la compensación por tiempo de servicios, permitiendo que los trabajadores puedan disponer del íntegro o una parte de la CTS en momento de crisis económica, lo que no conllevó en ningún momento a la ruptura del vínculo laboral. Este carácter previsor de la CTS se ha reiterado en la Ley N° 29352 (publicada el 01/05/2009) en cuyo artículo 1 precisa que “el objeto de la presente ley es devolver a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) su naturaleza de seguro [de] desempleo, que permita a los trabajadores tener una contingencia asegurada para la eventualidad de la pérdida del empleo; máxime si el artículo 3 del Decreto Supremo 001-97-TR, ha precisado que este derecho solo procede al cese del trabajador cualquiera sea la cause que lo motive”.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 21 Depósitos semestrales

J479 Disponibilidad de la compensación por tiempo de servicios frente a un despido

Estando a las consideraciones expuestas, se puede llegar a determinar que en un proceso de tutela de los derechos constitucionales, no se puede pretender convalidar un acto viciado de nulidad (el despido) con un acto posterior como es el cobro de la compensación por tiempo de servicios, que como ya se ha dicho, es un beneficio que le corresponde al trabajador, sea cual fuere la causa que haya motivado su cese laboral. Entonces queda claro que frente a una contingencia como en el caso del despido arbitrario, el trabajador tiene derecho a hacer uso de su beneficio social de previsión; máxime cuando nuestra Constitución ha estipulado en su artículo 2 inciso 24.a), “nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”; siendo esto así el Tribunal Constitucional como órgano contralor de la Constitución no puede dejar de pronunciarse frente a una evidente vulneración constitucional.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 21 Depósitos semestrales

El Tribunal ha venido desestimando las pretensiones en casos en los cuales el trabajador procedió a cobrar la compensación por tiempo de servicios, criterio que ha venido aplicando en reiterada jurisprudencia (STC N° 532-2001-AA/

TC, 3304-2007-AA/TC, 6198-2007-AA/TC y 5381-2006-AA/TC, entre otros), sobre la base de que el cobro de los beneficios sociales importa la extinción definitiva del vínculo laboral, “la demanda no puede ser acogida, toda vez que [...] el demandante ha efectuado el cobro de sus beneficios sociales y, por lo mismo ha quedado extinguido el vínculo laboral que mantenía con [la] demandada”; criterio que si bien en un principio fue uniforme, a la fecha es motivo de discordia por lo que hace necesario unificar la jurisprudencia teniendo en cuenta que a la luz de la Constitución Política del Estado así como las normas vigentes, no solo se estaba permitiendo que se vulnera el derecho fundamental al trabajo mediante el despido sin causa, sino que se estaba atentando contra el derecho constitucional a la libertad de la persona al condicionar al trabajador de recurrir a la vía de amparo siempre que no haya hecho cobro de su compensación por tiempo de servicios; creemos que este condicionamiento no resulta viable en un Estado Social de Derecho, que otorga las garantías suficientes para el ejercicio de los derechos de los trabajadores, ni se condice tampoco con el carácter de beneficio social de previsión que ostenta la CTS. En dicho sentido, se ha pronunciado también la Corte Constitucional de Colombia, cuando ha afirmado que el no pago de la CTS implica dejar en estado de desprotección al trabajador, “pues si se reconoce en las cesantías un eficaz instrumento para atender a ciertas necesidades de los trabajadores, lo menos que se puede esperar de esta ayuda es que llegue en el momento oportuno” (Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. Sentencia T-661/97 del 3 de diciembre de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 21 Depósitos semestrales

Prohibición de retención de la compensación por tiempo de servicios

J480

[...] las partes celebraron un convenio individual de sustitución de depositario de compensación por tiempo de servicios a efecto de que la reserva acumulada de dicho concepto al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa quede en poder del empleador, estableciéndose como plazo de duración el comprendido entre el uno de enero de dos mil dos al treinta y uno de diciembre de dos mil dos [...]. Este convenio se ajusta a lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 001-97-TR y su celebración no ha sido objeto de cuestionamiento por el demandante [...].

En el orden de ideas expuesto, está probado en autos que al vencimiento del plazo del convenio suscrito por las partes conforme al artículo 34 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, no se pactó prórroga alguna del plazo convenido de un año [...], como tampoco haber cumplido con efectuar el depósito de la compensación por tiempo de servicio al vencimiento del año pactado, haciéndolo la demandada en fecha muy posterior en la cuenta individual del actor [...], por lo que al desestimar las instancia de merito (sic) lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, esto es, de ordenar el pago de los intereses

legales por el retardo en el depósito de la Compensación por Tiempo de Servicios se ha incurrido en interpretación errónea de la norma denunciada.

Casación: N° 7667-2015 AYACUCHO

Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 49 Indemnización por retención indebida

J481

Diferencia entre retención indebida y depósito extemporáneo de la compensación por tiempo de servicios

[...] sobre la retención indebida de la compensación por tiempo de servicios, el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de servicios, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR, señala que el empleador pagará indemnización en caso el empleador retuviera, u ordenara retener, o en su caso cobrara cantidades distintas de las taxativamente previstas en el artículo 4 de la misma ley. Por su parte el artículo 4 de la referida ley indica que las cantidades que adeuden los trabajadores a sus empleadores al cese, por los conceptos mencionados en el artículo 4 de la mencionada ley (préstamos, adelantos de remuneración, venta o suministro de mercadería producida por su empleador, así como los préstamos y sus intereses otorgados al trabajador por las Cooperativas de Ahorro y Crédito a que pertenece, siempre que no excedan en conjunto del 50 % del beneficio), serán descontados, en primer lugar de las sumas que tenga que abonar directamente el empleador por este beneficio. 4.3. Por otro lado, en relación al incumplimiento de la compensación por tiempo de servicios, el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por tiempo de servicios, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR, señala que en caso de incumplimiento por parte del empleador a efectuar directamente el pago o realizar los depósitos de la compensación por tiempo de servicios, quedará automáticamente obligado al pago de los intereses que hubiera generado el depósito de haberse efectuado oportunamente. 4.4. De lo señalado, podemos concluir que la indemnización prevista en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, procede únicamente, en el supuesto en que el empleador retuviera u ordenara retener, o en su caso cobrara cantidades distintas a las permitidas por préstamos, adelantos de remuneración venta o suministro de mercadería producida por el empleador, y que afectan la compensación por tiempo de servicios al trabajador. 4.5. En cambio, en el presente caso, se puede verificar que no existió retención indebida de la compensación por tiempo de servicios que alega el recurrente, sino el incumplimiento de los depósitos por parte del empleador, toda vez que el treinta y uno de julio de dos mil uno las partes procesales decidieron suscribir un convenio individual de sustitución de depositario, [...] conforme lo prevé el artículo 3 del Decreto Supremo, con el objeto de que la reserva acumulada de este beneficio, materia de reclamo (del primero de febrero de mil novecientos ochenta y tres al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa), quede en poder del empleador, convenio que estuvo vigente del primero de

enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dos, pues no se advierte que se haya suscrito prórroga alguna. 4.6. En ese sentido, vencido el plazo convenido, el empleador estaba obligado a efectuar el depósito conjuntamente con sus intereses, dentro de las cuarenta y ocho horas, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, lo que no se efectuó sino hasta agosto del dos mil cuatro, [...]. 4.7. En consecuencia como lo ha señalado el Colegiado Superior, no se habría producido la retención indebida o no autorizada, toda vez que este supuesto se configura cuando el empleador retiene u ordena retener cantidades distintas a las permitidas por préstamos, adelantos de remuneración entre otros, que no es el caso de autos, en el que el empleador cumplió con depositar la compensación por tiempo de servicios de forma extemporánea, mientras se encontraba el vínculo laboral vigente.

Casación: N° 15676-2016 AYACUCHO
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 49 Indemnización por retención indebida

Indemnización por retención indebida de la compensación por tiempo de servicios equivale al doble del monto retenido

J482

La indemnización que establece el artículo 49 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, equivale al doble de la suma retenida sin perjuicio de la devolución de ésta última

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1998 - Arequipa
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 49 Indemnización por retención indebida

Compensación por tiempo de servicios también comprende a los obreros municipales

J483

[...] el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, publicado el 1 de marzo de 1997, establece que la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral. En ese contexto, el derecho de los obreros municipales a ser compensados en su tiempo de servicios según lo establece el acotado Decreto Legislativo N° 650, es exigible al empleador del correspondiente vínculo laboral.

Casación: N° 5597-2014 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 1 Naturaleza de la compensación por tiempo de servicios

J484 No procede la compensación de deudas recíprocas entre la compensación por tiempo de servicios y el monto de la reparación civil

No procede la compensación de deudas entre la compensación por tiempo de servicios y el monto mandado pagar en un proceso penal por concepto de reparación civil.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1999 - Trujillo
Concordancia: Decreto Supremo N° 001-97-TR, art. 1 Naturaleza de la compensación por tiempo de servicios

GRATIFICACIONES ORDINARIAS**J485 Gratificaciones ordinarias tienen calidad de retribuciones gratuitas de naturaleza periódica**

Esta Sala Suprema considera pertinente que previo a emitir un pronunciamiento sobre el caso en concreto, se debe efectuar una definición del concepto de gratificaciones. Siendo ello así, GÓMEZ, las gratificaciones “constituyen, como su nombre lo indica, retribuciones gratuitas, diferidas en el tiempo, periódicas o fijas, y tienen por objeto gratificar el trabajo efectuado como muestra transparente de la prosperidad de la empresa, ya que para lograr tal fin, el trabajador ha debido contribuir con su trabajo de manera directa o indirecta”.

Casación: N° 4764-2016 CUSCO
Concordancia: Ley N° 27735, art. 1 Objeto y campo de aplicación

J486 Diferencia entre gratificaciones ordinarias y extraordinarias

En cuanto al concepto de gratificaciones, del inciso d) del artículo 19 de la norma acotada, se desprende que las gratificaciones que no pueden ser consideradas computables como remuneración son las denominadas “extraordinarias” las cuales son percibidas por el trabajador en forma ocasional, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo o por un Laudo Arbitral; mas no incluye dicha exclusión a las gratificaciones ordinarias que percibe el trabajador por mandato de ley, como es el caso de las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, tan es así que el artículo 18 del Decreto Legislativo establece que dichas gratificaciones tienen la calidad de remuneraciones de periodicidad semestral, que deben ser consideradas como remuneración computable. De lo cual se concluye que las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, sí corresponde que sean incluidas en el cálculo de la compensación por tiempo de servicios del trabajador.

Casación: N° 4887-2015 LIMA
Concordancia: Ley N° 27735, art. 1 Objeto y campo de aplicación

Cálculo de gratificaciones ordinarias incluye todos los conceptos remunerativos J487

En lo concerniente a las gratificaciones legales, debemos indicar que el monto de cada una de las gratificaciones que es equivalente a la remuneración del trabajador en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio (Ley N° 27735, artículo 2 primer párrafo). Asimismo, debe de tenerse en cuenta de que la remuneración base de cálculo está compuesta por la remuneración básica y todas las cantidades que en dinero o en especie perciba el trabajador como contraprestación por su trabajo, sin importar su origen o la denominación que se les de (sic), siempre y cuando sean de libre disposición. Se encuentran excluidos aquellos conceptos previstos en el artículo 19 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (Ley N° 27735, artículo 2 segundo párrafo).

Casación: N° 4764-2016 CUSCO

Concordancia: Ley N° 27735, art. 2 Monto de las gratificaciones

[...] esta Sala Suprema considera que para efectos del derecho a las gratificaciones, es considerada remuneración regular aquella percibida regularmente por el trabajador, aun cuando sus montos puedan variar en razón de incrementos u otros motivos; y si se tratase de remuneraciones variables o imprecisas se considera cumplido el requisito de regularidad si el trabajador las ha percibido, cuando menos, en alguna oportunidad; en cuyo caso, para su incorporación a la gratificación se suman los montos percibidos y el resultado se divide entre seis. Por otro lado, si se tratase de remuneraciones variables o imprecisas, el monto de las gratificaciones se calculará con base en el promedio de la remuneración percibida en los últimos seis meses anteriores al quince de julio y quince de diciembre, tal como lo dispone el artículo 4 de la Ley N° 27735.

Casación: N° 4764-2016 CUSCO

Concordancia: Ley N° 27735, art. 2 Monto de las gratificaciones

Respecto a la pretensión de pago de gratificaciones, mediante Sentencia de vista se ha considerado: “[...] de la sentencia apelada se aprecia que la remuneración utilizada para el cálculo de este beneficio no resulta adecuada al concepto denominado ‘sueldo básico’ (cf. Boletas de pago), dejándose en claro que este es el único concepto que debe de servir como base de determinación de este beneficio al ser percibido en forma constante y regular, en cuanto a los demás conceptos se observa que los mismos son extraordinarios en atención a que su otorgamiento es ocasional o temporal, consiguientemente, debe disponerse un nuevo cálculo, el cual se efectuará en ejecución de sentencia (...).” De la revisión de autos, se advierte que la Sala Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 2 de la Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad, Ley N° 27735, al considerar que el cálculo de las gratificaciones debe de efectuarse

sobre el sueldo básico percibido por el actor, omitiendo tener en cuenta que la interpretación correcta de la norma es que el concepto de gratificaciones debe de ser equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda otorgar el beneficio, considerándose como remuneración computable el sueldo básico, más todas aquellas cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación por sus labores, siempre que sean de su libre disposición, excluyéndose los conceptos señalados en el artículo 19 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR).

Casación: N° 4764-2016 CUSCO

Concordancia: Ley N° 27735, art. 2 Monto de las gratificaciones

IMPUESTO A LA RENTA ASUMIDO POR EL EMPLEADOR

J488 Impuesto a la Renta asumido por el empleador constituye una forma de remuneración indirecta

[...] la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia adopta como criterio de interpretación respecto al carácter remunerativo del Impuesto a la Renta asumido por el empleador lo siguiente: El pago por Impuesto a la Renta que es asumido en forma directa por el empleador, en la medida que constituya un mayor ingreso para el trabajador y sea de su libre disposición, constituye una forma de remuneración indirecta al trabajador por la prestación de sus servicios y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta para el cálculo de sus beneficios sociales.

Casación: N° 16514-2016 LIMA. Precedente vinculante

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J489 Impuesto a la Renta asumido por el empleador tiene carácter contraprestativo

Conforme a lo razonado por las instancias de mérito, aparece que el concepto "Impuesto a la Renta" fue otorgado al actor como consecuencia del cargo que este desempeñaba dentro de la organización de la entidad financiera recurrente, esto es, en su condición de Funcionario (Gerente), siendo por tanto esta característica que otorga el carácter contraprestativo de este beneficio económico.

Casación: N° 16514-2016 LIMA. Precedente vinculante

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

[...] conforme lo ha señalado la recurrente, en su calidad de agente de retención del Impuesto a la Renta de Quinta Categoría, asumía y pagaba dicho tributo a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) en

forma directa, con la finalidad de evitar la disminución de la remuneración del trabajador; sin embargo, con dicho proceder ha otorgando (sic) de manera permanente un mayor ingreso remunerativo al trabajador, existiendo por lo tanto una retribución indirecta al demandante por la prestación de sus servicios, lo que ha constituido una ventaja patrimonial para esta parte, situación que determina la naturaleza remunerativa de este concepto, criterio que además es compartido por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi, al expedir la Resolución N° 1560-2007/DC-INDECOPI, de fecha veintinueve de agosto de dos mil siete, en el Expediente N° 1533-2006/CPC, procedimiento administrativo seguido por el demandante con la Administradora de Fondos Privados de Pensiones, AFP INTEGRAL S.A., sobre idoneidad de servicio, en la que concluyó que el Impuesto a la Renta asumido por el empleador forma parte de la remuneración del actor.

Casación: N° 16514-2016 LIMA. Precedente vinculante
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

En cuanto a la libre disponibilidad del pago por Impuesto a la Renta asumido por el empleador, no cabe duda que aun, cuando dicho rubro no fue percibido directamente por el demandante; sin embargo, conforme se verifica del Cuadro de Remuneraciones [...], el citado concepto fue incluido dentro de la estructura remunerativa pactada con el trabajador, y por lo tanto al ser asumido por la demandada para que en su condición de Agente de Retención pague dicha obligación tributaria, se determina que el actor dispuso libremente de tal beneficio económico (Cas. Lab. N° 16514-2016 LIMA, 13 de enero de 2017. Criterio vinculante).

Casación: N° 16514-2016 LIMA. Precedente vinculante
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Impuesto a la Renta asumido por el empleador ingresa al cálculo de beneficios sociales J490

[...] es de concluir que el Impuesto a la Renta pagado por la demandada a sus funcionarios, no solo se encontraba comprendido dentro de la definición de remuneración contenida en los artículos 6 y 7 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, sino que también se constituyó en un elemento integrante de la remuneración computable a que se refiere el artículo 9 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, por lo tanto debe ser tomada en cuenta para el cálculo de los beneficios sociales del actor; razonamiento que es concordante con el criterio asumido por esta Sala Suprema en la Casación N° 1075-2008-LIMA [...] y Casación N° 10712-2014-LIMA [...]; en consecuencia el Colegiado Superior no ha incurrido en las causales de inaplicación e interpretación errónea de

las normas denunciadas; razón por la que el recurso de casación se debe declarar infundado.

Casación: N° 16514-2016 LIMA. Precedente vinculante

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

REGLAS GENERALES APLICABLES A LOS BENEFICIOS SOCIALES

J491 **Cálculo de los beneficios sociales incluye todos los conceptos remunerativos regulares**

Conforme al artículo 9 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, [...] la remuneración computable está comprendida por la remuneración básica y todas las cantidades que el trabajador perciba regularmente, sea en dinero o en especie, como contraprestación por su labor, cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sean de su libre disposición, se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada por el empleador. También se considera remuneración regular aquella percibida habitualmente por el trabajador, aun cuando sus montos puedan variar en razón de incrementos u otros motivos y, por excepción, tratándose de remuneraciones complementarias, de naturaleza variable o imprecisa, se considera cumplido el requisito de regularidad si el trabajador las ha percibido cuando menos tres veces en cada periodo de seis meses para efectos de los depósitos semestrales.

Casación: N° 2510-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J492 **Cobro de los beneficios sociales no se puede considerar como una voluntad de ruptura del vínculo laboral**

Tampoco se podría considerar como una voluntad de ruptura del vínculo laboral el hecho que el actor cobre los demás beneficios sociales (vacaciones, gratificaciones, utilidades, etc.) toda vez que al tener estos beneficios la naturaleza de derecho adquirido, su cobro no demuestra voluntad alguna de dar por terminada la relación laboral, sino solo el ejercicio legal de un derecho; *a contrario sensu*, si el trabajador al producirse el despido hubiera convenido con su empleador por el pago de la indemnización por despido, demostrando con ello haber optado por la protección resarcitoria, igualmente reparadora, no podrá recurrir a la vía constitucional.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

[...] el cobro de los beneficios sociales como vacaciones truncas, gratificaciones truncas, remuneraciones devengadas, utilidades y otros que se adeuden al

trabajador, no deben considerarse como una aceptación del accionar irregular del empleador; sino como el cobro directo de los beneficios pendientes de pago o adeudos laborales, que pertenecen al trabajador y que tienen naturaleza alimentaria. No son estos pues, en estricto, cobros que se realizan como una forma de protección contra el despido arbitrario, sino conceptos que le corresponden al trabajador, y que simplemente no se habían cobrado en su debida oportunidad. De esta manera, los conceptos recibidos por el trabajador al finalizar su relación laboral tienen carácter remunerativo y no indemnizatorio, pues no constituyen dádivas del empleador o retribuciones por la conclusión de la relación de trabajo, sino beneficios al que el trabajador tuvo derecho desde antes de la culminación de la relación laboral.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Beneficios sociales están protegidos por el principio de irrenunciabilidad de derechos

J493

[El principio de irrenunciabilidad de derechos] se fundamenta en el carácter protector del Derecho Laboral, debido a la desigualdad existente entre las partes, por lo que devendría en nulo todo acto del trabajador que abdique un derecho reconocido en una norma imperativa. Si bien, en sentido estricto, abstenerse de cobrar la CTS y los demás beneficios sociales no implica una renuncia de estos derechos; pues estos conceptos se mantienen íntegros e intangibles a favor del trabajador; en la práctica supeditar el cobro de estos a la procedencia del proceso de amparo, equivale a renunciar a disponer de los mismos, con la finalidad de lograr la reposición en el trabajo; lo cual además, de resultar lesivo a la protección adecuada contra el despido arbitrario, y el acceso a la justicia, podría generar un mal hábito de parte del empleador, quien luego de haber efectuado un despido arbitrario, ponga a disposición del trabajador sus respectivos beneficios sociales, para legitimar su accionar aduciendo que los despidos han sido consentidos por los trabajadores, quienes por la necesidad en la que se encuentran se ven obligados a cobrar sus beneficios, agudizando la situación de desventaja que existe en la relación laboral, que justamente el Derecho Constitucional Laboral debe equiparar.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Cobro de la indemnización por despido arbitrario implica la aceptación de la tutela resolutoria

J494

[...] bien puede afirmarse, sin margen a dudas, que el cobro de la indemnización por despido arbitrario, regulado en los artículos 34 y 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, origina la aceptación de una forma de protección contra el despido, que es la forma resolutoria. Así, lo ha sustentado este Colegiado en reiterada

jurisprudencia, señalando que “el actor desde el momento que procedió a cobrar el pago de la indemnización por despido arbitrario, optó por la eficacia resolutoria frente al despido al cual estaba siendo objeto y no por la eficacia sustitutoria, esto es por la protección procesal prevista a través del proceso de amparo constitucional; quedando de esta forma extinguida la relación laboral, desde el momento que el actor obtuvo protección adecuada; por ello a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, vigente en el Perú desde el 27 de mayo de 1995, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente (...)” (STC 03965-2007-PA/TC). En este sentido, si un trabajador cobra su indemnización por despido arbitrario, de manera voluntaria, como protección adecuada contra el despido arbitrario, la interposición de un proceso de amparo devendrá improcedente.

Este criterio resulta adecuado pues si el trabajador acepta la indemnización por despido, acepta la protección que le brinda el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sin que pueda luego pretender la vía de la reposición por ser una pretensión contradictoria. En consecuencia, cuando el empleador pone a disposición del trabajador la indemnización por el despido, acepta la penalidad de su accionar, la que puede ser aceptada o rechazada por el propio trabajador.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J495 **Beneficios sociales deben entregarse en cuenta distinta de la indemnización por despido arbitrario**

[...] para evitar un accionar doloso por parte del empleador, este Colegiado considera necesario establecer que, el empleador debe proceder a depositar de ser el caso la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin “incentivos” únicos conceptos que supone la protección alternativa frente al amparo, en una cuenta distinta a la que corresponde a la CTS; de efectuarlo a través de consignación judicial no podrá incluirlo conjuntamente con el pago de los beneficios sociales (CTS u otros conceptos remunerativos), el que se efectuará en consignación judicial diferente.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

J496 **Potestad del juez de actualizar créditos laborales**

El Juez podrá actualizar los créditos laborales cuando estén expresados en un signo monetario que haya perdido sustancialmente su capacidad adquisitiva por

efecto de una devaluación significativa, en tanto se encuentren pendientes de pago antes de la conclusión del proceso, utilizando como factor de actualización la remuneración mínima vital o concepto que la sustituya.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1997 - Lima
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Entrega de beneficios laborales está sujeta a plazo de prescripción

J497

El plazo de prescripción de los beneficios de carácter laboral se computa conforme a la norma vigente al momento que la obligación sea exigible, salvo que por norma posterior se estipule un plazo distinto, en cuyo caso la prescripción operará en el que venza primero.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1997 - Lima
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Prescripción en las acciones laborales se interrumpe con la presentación de la demanda

J498

El plazo de prescripción de las acciones por derechos derivados de la relación laboral se interrumpe con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1999 - Trujillo
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Pago de beneficios sociales puede hacerse en especie

J499

Es procedente el pago de beneficios sociales en especie de manera excepcional siempre que exista acuerdo entre las partes, y la valorización asignada no afecte los derechos del trabajador

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1998 - Arequipa
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

Responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones laborales se presenta en casos de vinculación económica, grupo de empresas o por fraude

J500

Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores.

Asimismo, acordaron que se presente una propuesta legislativa en el siguiente sentido: Solicitar a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República para que en ejercicio de sus facultades presente una iniciativa legislativa respecto a la regulación de la solidaridad en materia laboral.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 2008 - Lima
Concordancia: Constitución Política, art. 24 Derechos del trabajador

CAPÍTULO 11

DESCANSOS REMUNERADOS

DERECHO AL DESCANSO

Derecho al descanso cuenta con reconocimiento constitucional e internacional J 501

[...] El inciso 22) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, dispone que toda persona tiene derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso; por su parte el artículo 25 de la Constitución establece que los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerado; su disfrute se regula por ley o por convenio. Instrumentos internacionales también reconocen como derecho de toda persona al descanso, así tenemos el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone que toda persona tiene el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; el artículo 7 literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial el disfrute del tiempo libre; y el artículo 7 literal h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce también el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre.

Casación: N° 11828-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Criterio del Tribunal Constitucional respecto del derecho al descanso J 502

[...] El Tribunal Constitucional ha señalado que [...] a) La jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25 de la Constitución, deberá considerar que las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; y b) El disfrute y compensación por tiempo del descanso semanal y anual remunerados se regulan por ley o por convenio; luego entonces es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implementación de una jornada de trabajo razonable; esto es, la jornada de

trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable.

Casación: N° 11828-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

DESCANSO SEMANAL OBLIGATORIO

J 503 Descanso semanal obligatorio como derecho fundamental

[...] en el ámbito internacional, se apreció desde los primeros documentos ratificados por la Comunidad Internacional, surgida tras la firma del Tratado de Versalles, la necesidad de regular el descanso dominical; este Tratado de Versalles de veintiocho de junio de mil novecientos diecinueve, contempló, entre sus apartados dirigidos a mejorar las condiciones de trabajo, la incorporación en las legislaciones nacionales de los Estados partes del convenio, de un descanso semanal de veinticuatro horas, que debería comprender, dentro de lo que fuese posible el día domingo (art. 427). Para dar cumplimiento al Tratado citado, la Organización Internacional de Trabajo aprobó en mil novecientos veintiuno el Convenio número Catorce (14), dedicado a la aplicación del descanso en las empresas industriales, precisando que el descanso coincidirá siempre que sea posible, con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la región; por su parte el Convenio número ciento seis (106) OIT ratificado por el Perú el once de julio de mil novecientos ochenta y ocho precisa lo mismo en su artículo 6.3. La Comisión de Expertos en la aplicación de Convenciones y Recomendaciones de la OIT recuerda que el ámbito de aplicación y la finalidad del Convenio 14, es otorgar a los trabajadores un periodo de descanso semanal ininterrumpido, comprendiendo no menos de veinticuatro horas en el curso de cada periodo de siete días, debiendo ser este periodo de descanso, en la medida de lo posible, el mismo para todos y coincidir con el día ya designado por tradición o costumbre como día de descanso semanal; empero se recoge excepciones totales o parciales a la norma general sobre el descanso semanal establecida, como lo sería de necesidad para mantener en funcionamiento algunos establecimientos o circunstancias excepcionales.

Casación: N° 11828-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

J 504 Descanso semanal obligatorio como elemento fundamental de la legislación laboral

Resulta ilustrativo lo expresado por la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional de Trabajo, en relación que el descanso dominical de los trabajadores ya estaba incluido en los principios generales establecidos en el artículo 427 del Tratado de Versalles,

y que si bien el Convenio número Catorce (14) fue adoptado en mil novecientos veintiuno, este hecho no es por sí solo un motivo para que haya quedado obsoleto hoy en día, ya que las normas internacionales del trabajo no se han mostrado indiferentes a los desafíos de la globalización ni a las transformaciones capitales que ha sufrido el mundo del trabajo; siendo por ello que el Grupo de Trabajo sobre Política de Revisión de Normas, emprendió una revisión exhaustiva de los convenios y recomendaciones sobre derecho internacional de trabajo, dando como resultado de esta revisión, que setenta y un convenios –entre ellos, el Convenio sobre el descanso semanal (industria), de mil novecientos veintiuno (número catorce) y el Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), de mil novecientos cincuenta y siete (número ciento seis) sobre el descanso semanal– constituían instrumentos que respondían a las actuales necesidades y como tal se recomendó activar su promoción. Así, para la Comisión de Expertos el objeto y el propósito del Convenio número Catorce, así como su contenido normativo no han perdido relevancia en absoluto y continúa siendo un elemento fundamental de la legislación laboral al igual que lo era antes.

Casación: N° 11828-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Descanso semanal tiene como fundamento la recuperación ante el desgaste del trabajo

J 505

El descanso semanal, tiene por objeto el reposo reparador tanto físico como psíquico del trabajador luego del desgaste producido en el ciclo laboral semanal, al tiempo que le permite el desarrollo de la esfera personal y familiar de la vida; esto es, le permite interactuar con su familia y su entorno social.

Casación: N° 11828-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Empleador puede modificar el día de descanso semanal obligatorio

J 506

Nuestra legislación, acorde con los instrumentos internacionales mencionados, recoge en el Decreto Legislativo N° 713 el derecho al descanso semanal, el mismo que se otorgará preferentemente el día domingo; sin embargo, en el artículo segundo admite que cuando “los requerimientos de la producción lo hagan indispensable” se puede designar un día de descanso distinto al domingo.

[...] En el orden de ideas expuesto, se colige que la posibilidad de modificar el día en que se hace efectivo el descanso semanal y se lleve a cabo en fecha distinta al domingo, se encuentra condicionada a los requerimientos de la producción y, por tanto, al criterio de razonabilidad.

Casación: N° 11828-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 2 Del descanso semanal obligatorio

DESCANSO EN DÍAS FERIADOS

J 507 Validez de convenio colectivo para determinar labores en día feriado

[...] la cláusula catorce (cláusula normativa), acudiendo al método lógico de interpretación, se desprende que esta comunicación con cuarenta y ocho horas de anticipación no se exige sea personal, sino que se presume como único requisito que se verifique que haya sido puesta de conocimiento a todo el personal la obligación de laborar en días feriados con la respectiva compensación económica. En tal sentido, y considerando que en el presente caso en donde existen gran cantidad de trabajadores dada la envergadura de la empresa recurrente, lo usual es que, según informan reglas de la experiencia, sea la empresa la que comunique a través de medios de alcance general (murales, correos, etc.), la programación mensual o quincenal a sus trabajadores; tal y como ha quedado acreditado en el proceso, en donde existe el documento [...] denominado "Rotación del Grupo A", cuya programación corresponde al hoy demandante; y con el que se informó oportunamente de la forma de prestación de sus servicios, incluyendo la semana de feriados por Navidad y Año Nuevo; razón por la que, aunado a la comunicación "A todo personal" [...], con la que además se apela al cumplimiento de lo pactado en los convenios colectivos; se concluye en que, tal como alega la recurrente, esta cumplió oportunamente con comunicar al actor por diversos medios con su obligación de laborar en días feriados (veinticinco de diciembre de dos mil nueve y primero de enero de dos mil diez); no existiendo posibilidad alguna (salvo causa justificada debidamente, se entiende); de rechazar el mandato dispuesto por el empleador en el marco de lo establecido en la cláusula catorce del Convenio Colectivo N° 2007-2010. Ello es así porque, el ejercicio de la facultad de dirección y modificación de las condiciones y modo de trabajo la detenta el empleador, siendo únicamente objeto aquellas de contenido arbitrario; calidad que no tiene la aludida modificación o programación de roles, en tanto se comunicó oportunamente al trabajador de las mismas además de pagársela con la sobretasa de ley que corresponde.

Casación: N° 3122-2011 TACNA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 6 Del descanso en días feriados

DESCANSO VACACIONAL

J 508 Descanso vacacional tiene carácter anual

Podemos definir a las vacaciones como aquel "derecho que tiene todo trabajador de gozar en forma remunerada de un determinado número de días de descanso al año, después de haber cumplido con los requisitos exigidos por la legislación sobre la materia para acceder a ese beneficio. Por ende, el descanso conlleva a garantizar la presencia de un trabajador debidamente apto y plenamente facultado para el cumplimiento fiel de sus deberes como trabajador y ello

finalmente redundará a favor del mismo empleador y del desarrollo armónico de la actividad dentro de la empresa”.

Casación: N° 19409-2015 LAMBAYEQUE
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Derecho a las vacaciones se origina luego de cumplido un año calendario de servicios

J 509

[...] el profesor Jorge Toyama ha expresado: “El derecho a las vacaciones, entendido como goce físico vacacional, nace en nuestro sistema luego de transcurrido el año calendario para su goce (criterio de la post anualidad). Por ende, no compartimos el criterio de que las vacaciones nacen en función de los servicios prestados o previstos dentro del año calendario; en suma, se tiene un descanso por vacaciones en cada año natural y dentro de este. (...). Consideramos que las vacaciones nacen, en nuestro sistema, luego de cumplido el año calendario. Eso se aprecia porque no se reconoce el derecho al descanso físico vacacional trunco y, especialmente, porque se prevé que el empleador puede compensar económicamente en los casos que decida que el periodo vacacional deba comenzar en una oportunidad diferente a la fecha de ingreso”.

Casación: N° 8380-2016 LA LIBERTAD
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Descanso vacacional implica el disfrute de treinta días calendario de descanso y sin perder la remuneración

J 510

[...] podemos conceptualizar las vacaciones como el derecho que tiene todo trabajador, luego de cumplir con ciertos requisitos establecidos por ley, a disfrutar de treinta días calendario de descanso físico, sin perder su remuneración habitual. Es así, que para el goce de este beneficio, los trabajadores deben haber cumplido cuando menos una jornada ordinaria mínima de cuatro horas diarias.

Casación: N° 18970-2015 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Descanso vacacional cuenta con reconocimiento constitucional

J 511

[...] el derecho de las vacaciones, se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política del Perú, que establece que los trabajadores tienen derecho a un descanso anual, cuyo disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio.

Casación: N° 8510-2015 CALLAO
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

J 512 Descanso vacacional tiene como objeto que el trabajador tenga tiempo libre para recuperar sus fuerzas

El derecho a las vacaciones es un derecho fundamental, el cual se encuentra reconocido en el artículo 25 de la Constitución Política del Perú, como en normas internacionales - Convenio N° 52 de la Organización Internacional de Trabajo, que centralmente busca otorgar un descanso remunerado al trabajador para que pueda tener tiempo libre de recreación, recuperación de fuerzas para continuar laborando y descanso general del trabajo ordinario, produciéndose un supuesto de suspensión imperfecta de labores.

Casación: N° 18970-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

J 513 Descanso vacacional se relaciona con otros derechos fundamentales

En cuanto al enfoque normativo, es preciso indicar que la Organización Internacional de Trabajo ha previsto en el artículo 2 numeral 1 del Convenio N° 52, lo siguiente: "Toda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho a, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables por lo menos". Asimismo, el Convenio 132, referido a las vacaciones pagadas, ha establecido en el numeral 1 del artículo 3, que: "Toda persona a quien se aplique el presente convenio tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas de una duración mínima determinada". Así también, el numeral 3 de la norma antes citada, prevé lo siguiente: "[L]as vacaciones no serán en ningún caso inferiores a tres semanas laborables por un año de servicios". Nuestro ordenamiento laboral, no ha sido ajeno a dicha tendencia es así que la Constitución Política en el artículo 25, reconoce el derecho fundamental de los trabajadores al descanso remunerado, para lo cual precisa en el párrafo final que: "Artículo 25.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio". De lo hasta ahora anotado se infiere que el reconocimiento constitucional de dicho beneficio se instituye como un componente del derecho fundamental al trabajo, en cuanto entiende que el trabajador es objeto de protección relevante para el Estado, en tanto aporta su esfuerzo físico o intelectual a favor del empleador sean empresas o instituciones privadas o estatales en el marco de protección del Estado Democrático, Constitucional y Social de Derecho. De lo anotado en los párrafos que preceden, puede inferirse que este derecho se encuentra dentro del conglomerado de derechos fundamentales y por ende, forma parte integral del sistema de protección constitucional a favor del trabajador, confluyendo con otros derechos fundamentales como son: a la vida y a la salud, toda vez que a través del descanso vacacional se busca la protección de la vida, salud e integridad

físico-emocional del trabajador; a partir de ello, debe el empleador garantizar la recuperación de las energías invertidas en la labor efectiva de trabajo, lo cual a su vez va a permitir el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, alcanzándose mayores niveles de producción y productividad, además de la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona e integrante de un grupo familiar y de la comunidad.

Casación: N° 8380-2016 LA LIBERTAD
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Descanso vacacional relacionado con el disfrute del tiempo libre

J 514

Al respecto, el Tribunal Constitucional en los fundamentos 23 y 24 de la sentencia emitida en el Expediente N° 00027-2006-PI ha establecido: "23. Con relación al descanso vacacional, este Colegiado ha señalado que '[...] el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. [...], la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. [...], las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso físico sea posible'. 24. En cuanto al descanso vacacional anual remunerado, que es el descanso que se regula en la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, la normativa infraconstitucional ha establecido que el trabajador tiene en el régimen común - derecho a treinta días (30) calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios; no obstante, el ejercicio de ese derecho está condicionado, además, al cumplimiento de un récord vacacional por parte del trabajador".

Casación: N° 8380-2016 LA LIBERTAD
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Descanso vacacional exige el cumplimiento de un año completo de servicios y un récord de días laborados

J 515

[...] el Decreto Legislativo N° 713, publicado el ocho de noviembre de mil novecientos noventa y uno y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR, reconocen a los trabajadores el derecho a treinta días calendario de descanso físico vacacional por cada año completo de servicios, siempre que se verifique el cumplimiento del récord vacacional del mismo [...].

Casación: N° 18970-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 10 De las vacaciones anuales

[...] [se] exige como condición para gozar del derecho vacacional dos requisitos: tener un año continuo de labores para el mismo empleador y cumplir un

récord mínimo de días laborados según su jornada; para ello es preciso verificar en el caso de autos, si el actor supera el récord de prestación efectiva que se requiere para gozar del derecho de las vacaciones, resultando pertinente traer a colación el tema de la continuidad en la relación laboral, por lo que cabe precisar que el artículo (sic) 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR establece que puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

Casación: N° 18970-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 10 De las vacaciones anuales

[...] existe infracción normativa de los artículos 10 y 15 del Decreto Legislativo N° 713, al haberse determinado que el actor laboró en forma continua, cumpliendo así con los requisitos requeridos para el disfrute del descanso vacacional [...].

Casación: N° 18970-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 10 De las vacaciones anuales

J516 **Pago de la remuneración vacacional se realiza al inicio del periodo vacacional**

[...] corresponde precisar que las vacaciones, generan una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, pues si bien se exonera al trabajador de prestar efectivamente labores, esto no es óbice para que el empleador no cumpla con el pago de la remuneración, el cual es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente, considerando la remuneración computable, de acuerdo a lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 713. Además, que su pago se realiza por el trabajador antes del inicio del periodo vacacional del trabajador. Este derecho genera que el trabajador tenga un descanso a percibir treinta días calendario por cada año completo de servicios; y de ser el caso cumplir adicionalmente, con los términos previstos en el artículo 1 de la norma antes citada; además, de considerar los demás artículos contenidos en el Decreto Legislativo N° 713.

Casación: N° 8510-2015 CALLAO

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 10 De las vacaciones anuales

J517 **No otorgar vacaciones en el periodo correspondiente obliga al empleador al pago de una indemnización**

[...] el artículo 23 del Decreto Legislativo N° 713, establece que los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquiere el derecho, percibirán lo siguiente: a) una remuneración por el trabajo realizado, b) una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no

gozado, y c) una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.

Casación: N° 18970-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 23 De las vacaciones anuales

[...] conforme es de verse de los medios probatorios actuados que corren en fojas ciento sesenta a ciento ochenta y seis, el demandante gozó de su descanso vacacional por cada año de servicios; sin embargo, estas vacaciones fueron disfrutadas por el demandante fuera del marco temporal ordenado por la Ley; pese a que el actor gozó de sus vacaciones luego del año en que debió ejercerlas, corresponde el pago de la indemnización vacacional de conformidad con el inciso c) del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 713, toda vez que el demandante no las gozó en forma oportuna.

Casación: N° 13322-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 23 De las vacaciones anuales

Indemnización vacacional se calcula en función de la última remuneración del trabajador

J 518

[...] cuando los trabajadores no gocen del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquieren el derecho; el artículo 23 ha sido expreso y claro, en señalar que percibirán, entre otros, [...] la remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, la indemnización vacacional, es equivalente a una remuneración. Asimismo, [...] el cálculo deberá efectuarse con la remuneración que perciba el trabajador, en la oportunidad en que se efectúe el pago, es decir, no se toma en cuenta la remuneración histórica, sino [la] última remuneración que percibe el trabajador, a la fecha del pago de las vacaciones [...].

Sin perjuicio de ello, se verifica que el cálculo realizado por el Colegiado de mérito, ha sido sobre la base de la remuneración histórica percibida por la demandante, tal como se constata con las boletas de pago [...]; sin embargo, dicho cálculo no se encuentra acorde a Ley; toda vez que debe computarse con la remuneración que perciba el trabajador, en la oportunidad en que se efectúe el pago, esto es, con la última remuneración percibida por este.

Casación: N° 8510-2015 CALLAO

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 23 De las vacaciones anuales

Otorgamiento extemporáneo de las vacaciones no exime al empleador del pago de la indemnización vacacional

J 519

El descanso vacacional otorgado en forma extemporánea no exime a la parte empleadora de pagar el concepto de la indemnización vacacional prevista en el inciso c) del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 713.

Casación: N° 13741-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 23 De las vacaciones anuales

J 520 Directivos que no tienen potestad para determinar la oportunidad de su descanso vacacional no tienen derecho a la indemnización vacacional

La demandada sostiene que el demandante no tiene derecho a la indemnización vacacional porque su cargo era de directivo; empero, respondiendo a las preguntas del Colegiado Supremo luego del informe oral, el abogado de la parte demandada admitió de una parte que el jefe inmediato superior del actor fue el Gerente General de LG ELECTRONICS, y de otra parte, reconoció que el demandante no participaba en las sesiones de directorio y que las labores que desarrolló fue de gerente en el Área de Marketing; en tal sentido, el actor carecía de poder de dirección y se encontraba subordinado al gerente general; por lo tanto, no estando acreditado que ostentó un cargo directivo se debe reconocer al accionante el derecho al pago de la indemnización vacacional.

Casación: N° 6898-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 012-92-TR, art. 24 Vacaciones anuales

J 521 Empleador tiene la carga de la prueba para demostrar el otorgamiento de vacaciones

[...] se puede establecer que la empresa demandada ha reconocido que el actor prestó servicios en forma personal, pero no ha acreditado el extremo de que dichas labores hayan sido menores a cuatro horas diarias o en forma esporádica, lo que conlleva a establecer que el actor tiene vínculo laboral a plazo indeterminado y como consecuencia de ello, el derecho al pago de sus beneficios sociales, entre ellos las vacaciones, a tenor del artículo 23.4 inciso a) de la Ley N° 29497, que establece que incumbe al demandado la carga de la prueba del pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o exigibilidad, por lo que se justifica amparar dicho extremo.

Casación: N° 18970-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 10 De las vacaciones anuales

J 522 Exigencia de que el trabajador demuestre que no gozó de vacaciones califica como prueba negativa

Cuando se invoca el incumplimiento del empleador de otorgar el descanso vacacional al trabajador, corresponde a su parte demostrar que cumplió con las obligaciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 713 y que el trabajador gozó efectivamente de sus vacaciones pudiendo demostrar con las planillas de pago, boletas de pago u otro medio idóneo a tal fin; pretender que el trabajador acredite

que no gozó de vacaciones, sería imponerle una prueba negativa o prueba diabólica que no esta [sic] permitido en nuestro sistema jurídico en general.

Casación: N° 9828-2014 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 10 De las vacaciones anuales

Trabajador debe probar la ejecución de labores efectivas durante el descanso vacacional

J 523

[...] se advierte que la materia controvertida se subsume a determinar si el actor ha disfrutado de sus descansos vacacionales en forma extemporánea, es decir, luego de haber adquirido su derecho en el periodo correspondiente, para efectos de que se le abone al actor el pago de una indemnización vacacional, de conformidad con las instrumentales que corren en autos. Bajo esa premisa, es evidente que no esta (sic) en discusión el cumplimiento de la obligación de la demandada respecto al pago de las vacaciones, pues se trata de establecer el hecho de si ha disfrutado de manera extemporánea o no las vacaciones; para lo cual, se requiere que primero se acredite, si prestó labores de manera efectiva durante el periodo de vacaciones, pues a partir de ahí, se podía generar la obligación de la demandada respecto al pago de una indemnización vacacional. Siendo así, no resulta acorde a Ley, lo resuelto por el Colegiado de mérito, toda vez que se le otorga al demandante el concepto de indemnización vacacional, con el argumento de no estar debidamente suscritas cinco boletas de pago, en los cuales constan la programación y pago de vacaciones de algunos periodos, obligación que le correspondía a la parte demandada; situación de hecho que evidencia una aplicación indebida del inciso 4) del artículo 2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, pues no esta (sic) en discusión el pago de las vacaciones. Además, que la ausencia de la firma del actor en las boletas de pago, no presume la labor efectiva del trabajador durante el descanso vacacional, a fin de que se genere, de ser el caso, la obligación de la demandada sobre el pago de la indemnización vacacional. En ese contexto, resulta de aplicación en el caso de autos, lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 2 de la norma citada, pues le correspondía al trabajador presentar los medios probatorios suficientes, que permitan inferir que ha realizado labor efectiva, durante el periodo de vacaciones, que constan en las boletas de pago, y que ha disfrutado de dicho derecho de manera extemporánea.

Casación: N° 06125-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 10 De las vacaciones anuales

Empleador y trabajador deben probar el goce o no de las vacaciones, respectivamente

J 524

Cuando se invoca el incumplimiento del empleador de otorgar el descanso vacacional al trabajador, le corresponde al empleador demostrar que cumplió con las

obligaciones contenidas en el Decreto Legislativo 713, esto es, de que al trabajador se le otorgaron las vacaciones que le corresponden, demostrándolo con las planillas de pago, boletas de pago u otro medio idóneo a tal fin. Por otra parte, si es el trabajador quien alega que no obstante habérsele otorgado vacaciones realizó labores efectivas en su centro de trabajo, le corresponderá [a] este probar tal hecho.

Casación: N° 14581-2017 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 10 De las vacaciones anuales

J 525 Reducción de vacaciones resulta válida legalmente

[...] todo trabajador tiene derecho a gozar de treinta (30) días calendario de descanso físico remunerado por cada año completo de servicios. Asimismo, el descanso físico vacacional puede reducirse o venderse de treinta (30) a quince (15) días como máximo de su descanso vacacional, previo acuerdo con el empleador, dicho acuerdo debe constar por escrito.

Casación: N° 8363-2017 LIMA

Concordancia: Decreto Legislativo N° 713, art. 19 Reducción de las vacaciones

CAPÍTULO 12

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO

TIEMPO LIBRE Y RAZONABILIDAD DE LA JORNADA DE TRABAJO

Derecho al tiempo libre como principio fundamental

J 526

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Estudio citado [Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (Núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (Núm. 30)], concluye que:

El principio fundamental es que la vida no está hecha solamente de trabajo: debe protegerse efectivamente a todo ser humano del cansancio físico y mental extremo y proporcionársele oportunidades para disfrutar del esparcimiento y de la vida familiar y social. En la actualidad, sigue siendo válido el principio de incorporar a la regulación de las horas de trabajo la perspectiva de los “derechos humanos”. La duración del tiempo de trabajo y del periodo del descanso son condiciones esenciales de toda relación del empleo. En consecuencia, cada trabajador de la economía mundial debe tener derecho a la protección de una norma que establezca la duración máxima de su trabajo y la duración mínima de su descanso, independientemente del lugar en que haya nacido o de su residencia.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Disfrute del tiempo libre cuenta con amparo internacional

J 527

Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la interpretación de los derechos reconocidos en el artículo 25 y en el artículo 2 inciso 22 de la Constitución, debe tener presente que:

- a) El artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre.

- b) El artículo 7 literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial el disfrute del tiempo libre.
- c) El artículo 7 literal h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, reconoce el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

J 528 Jornada laboral debe ser regulada legalmente y reconociendo el disfrute del tiempo libre

[...] de las disposiciones citadas [a nivel internacional] se concluye que:

- a) La jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25 de la Constitución, deberá considerar que las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; y,
- b) El disfrute y compensación del descanso semanal y anual remunerados se regulan por ley o por convenio, conforme al parámetro constitucional descrito.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

J 529 Vinculación del disfrute del tiempo libre con la jornada razonable

Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO

J 530 Jornada de trabajo como lapso durante el cual el trabajador presta servicios

En cuanto a la jornada de trabajo [...] debe entenderse como el lapso de tiempo durante el cual el trabajador debe prestar servicios al empleador según lo

pactado en el contrato de trabajo, siendo en este espacio de tiempo que el trabajador se obliga a poner su actividad laboral a favor del empleador; cabe indicar que la jornada de trabajo puede ser legal, convencional o por decisión unilateral del empleador menor a la máxima legal, la cual no debe exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales.

Casación: N° 3577-2015 CALLAO

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Horario de trabajo como periodo dentro del cual se encuentra la jornada J 531

En principio debe establecerse que el horario de trabajo es el periodo dentro del cual se encuentra la jornada diaria, legal o contractual que debe cumplir todo trabajador. Debe entenderse como horario, la hora de ingreso y salida que fija el empleador; y por refrigerio, el periodo de tiempo para que el trabajador tome sus alimentos.

Casación: N° 12584-2015 CALLAO

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Jornada de trabajo como tiempo en que el trabajador queda a disposición del empleador J 532

Toyama y Vinatea definen la jornada y horario de trabajo de la siguiente manera: “[...] es el tiempo durante el cual el trabajador queda a disposición del empleador para brindar las prestaciones que deriven del contrato de trabajo”. Asimismo, Alonso Olea lo define como: “Jornada de trabajo se entiende el tiempo que cada día ha [de] dedicar el trabajador a la ejecución del contrato de trabajo, el diario del trabajo diario semanal o anual”.

Casación: N° 12584-2015 CALLAO

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Jornada laboral máxima es de ocho horas diarias J 533

[...] la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, disponen que el contenido y alcances de los derechos y libertades que la Constitución 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. En ese sentido, a fin de configurar adecuadamente el derecho reconocido en el artículo 25 de la Constitución, debe tener presente que:

- a) El artículo 2 del Convenio N° 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por el que se limitan a ocho horas diarias las horas de trabajo en las empresas industriales, dispone que en todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, la duración del trabajo personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana.
- b) El literal c) del artículo 2 del convenio mencionado dispone que cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un periodo de tres semanas, o un periodo más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana.
- c) El mismo Convenio, en su artículo 4, establece que podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido por el artículo 2, en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma de trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana.
- d) El artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo.
- e) El artículo 7, literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, en especial, la limitación razonable de las horas de trabajo.
- f) El artículo 7.0, literal g) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, establece que los Estados garantizarán la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

J 534 Jornada de trabajo debe respetar límites según la OIT

El Convenio N° 1 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el artículo 2, limita a ocho horas diarias las horas de trabajo en las empresas industriales, dispone que en todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, la duración del trabajo personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana. En el literal c) del artículo 2 del Convenio mencionado dispone que cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas

al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un periodo de tres semanas, o un periodo más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. El mismo Convenio, en su artículo 4, establece que podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido por el artículo 2, en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma de trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana.

Casación: N° 9387-2014 LIMA NORTE
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Jornada de trabajo se fundamenta en el derecho de gozar de condiciones equitativas y satisfactorias

J 535

También se refieren a la jornada ordinaria de trabajo, los siguientes convenios internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 24, dispone que toda persona tiene derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo. En ese mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce en el artículo 7 literal g), el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, en especial, la limitación razonable de las horas de trabajo. Finalmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, establece que los Estados garantizarán la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diaria como semanal, y que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.

Casación: N° 9387-2014 LIMA NORTE
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Jornada de trabajo máxima cuenta con reconocimiento constitucional

J 536

El horario de trabajo de ocho horas como jornada legal máxima, se encuentra amparado en nuestra Constitución Política del Perú en el artículo 25 que establece: "La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio", concordante con el Convenio Internacional N° 01 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), ratificado por el Perú.

Casación: N° 12584-2015 CALLAO
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

J 537 Derecho a la jornada de trabajo máxima constituye una disposición de naturaleza fundamental

El derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es un enunciado declarativo e inane, mera declaración, (más aún cuando integra el estándar mínimo de derechos que el Estado Peruano se ha comprometido a respetar y garantizar), sino una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no solo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares. Cuando las partes pactan respetar dicha jornada en un convenio colectivo que, conforme al inciso 2 del artículo 28 de la Constitución, tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, en modo alguno se puede considerar que tales derechos no vinculen a las partes que celebraron tal convenio colectivo.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo.

J 538 Jornada de trabajo debe respetar parámetros de razonabilidad

De las disposiciones citadas, que constituyen el parámetro constitucional que debe emplearse para la configuración del derecho a la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se desprende que:

- a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.
- b) Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un periodo de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.
- c) El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.
- d) Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.
- e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, de modo que, siendo esta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor (por ejemplo, el artículo 4.0 del Convenio N° 1 [1919] de la Organización Internacional del Trabajo [OIT]).

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Jornada máxima de trabajo no debe exceder las cuarenta y ocho horas semanales J 539

[...] cabe destacar que el texto constitucional no establece únicamente un horario de ocho horas diarias, sino que, cualquiera que sea este, en ningún caso puede superar las cuarenta y ocho horas semanales.

STC Expediente: N° 1396-2001-AA

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Cambios en la jornada de trabajo por parte del empleador resultan válidos J 540

Si bien el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como para establecer la forma y modalidad de la prestación de las labores en razón a las necesidades del centro de trabajo, también es cierto que esta facultad debe darse dentro de criterios de razonabilidad.

STC Expediente: N° 03287-2012-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Empleador tiene la facultad de extender el horario de trabajo J 541

El artículo 3 del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo; si bien ampara la facultad de dirección del empleador, que le permite extender el horario de trabajo, y obliga a la empresa a incrementar las remuneraciones por la mayor extensión de horario, también es que la regulación del horario de refrigerio no se hace extensiva en la jornada laboral, por consiguiente, no es compensable para las horas extras ni para el pago de los beneficios sociales.

Casación: N° 3577-2015 CALLAO

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 3 Jornadas menores a ocho horas

Jornada de trabajo puede ser reducida en función de las necesidades de la actividad J 542

[...] si bien nuestra Constitución impone un máximo para la jornada de bajo (diaria y semanal), tampoco obliga a que siempre y en todas las actividades laborales se establezca dicho máximo (8 horas diarias y 48 semanales). Piénsese, a modo de ejemplo, en amplios sectores de la Administración pública y del sector privado que no llegan a trabajar 48 horas semanales, así como también en aquellas actividades laborales que, por su esfuerzo físico, justifican una jornada menor a la máxima.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

JORNADA ATÍPICA DE TRABAJO

J 543 Jornada atípica de trabajo se aplica en condiciones especiales

En cuanto a las jornadas atípicas, estas son jornadas distintas a las ocho (8) horas, pero que respetan en promedio las cuarenta y ocho (48) semanales, y se aplican cuando existen condiciones de trabajo que así lo justifican, como el trabajo en zonas alejadas, en los cuales el trabajador labora jornadas extendidas y luego goza de descansos compensatorios prolongados (por ejemplo, los señalados como 4 x 3 o 14 x 7), respetándose tanto los días de descanso semanales como las horas máximas de trabajo.

Casación: N° 1000-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

J 544 Postura de la OIT sobre la jornada atípica de trabajo

[...] la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) constata, con relación a las semanas de trabajo concentradas o acumulativas, que:

[...] parece ser incompatible con las exigencias del Convenio núm. 1 la siguiente ordenación de la semana concentrada de trabajo en las empresas industriales: i) la ordenación que prevea que la jornada laboral exceda del máximo de nueve horas, y ii) la ordenación establecida unilateralmente por el empleador sin la aprobación de la autoridad pública competente o mediante un acuerdo entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores, o sus representantes.

[...] Al parecer, en numerosos casos la ordenación en semanas de trabajo concentradas es probable que sean incompatibles con las exigencias del Convenio núm. 1, del Convenio núm. 30, o de ambos, en particular debido al número de horas diarias que se trabajan habitualmente con arreglo a esas formas de organización del tiempo del trabajo. Por ejemplo, la ordenación mediante semanas de trabajo concentradas en las que el trabajo durante los fines de semana se lleva a cabo por dos equipos en turnos de 12 horas, parece ser incompatible con las exigencias de ambos Convenios, debido a que la jornada diaria de trabajo puede ser superior al límite de 9 y diez horas establecido en estos instrumentos.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

[...] con relación al tiempo de trabajo en la industria minera, el Programa de Actividades Sectoriales de la OIT ha señalado que:

En el sector minero hay razones de peso para preocuparse por el tiempo de trabajo, en sentido tanto cualitativo como cuantitativo. Unos horarios inadecuados, una jornada laboral demasiado larga, las horas extraordinarias y la falta de capacitación son causa de fatiga para los trabajadores y de errores humanos. Entre las graves consecuencias económicas y sociales resultantes cabe señalar la caída de la productividad, una mayor incidencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el absentismo, las dimisiones y el pago de mayores indemnizaciones a los trabajadores. Por otro lado, la formulación y aplicación acertadas de disposiciones en materia de tiempo de trabajo pueden producir considerables beneficios en los planos comercial, financiero y de las relaciones laborales. La combinación de largas jornadas y semanas laborales, prolongadas bien mediante turnos concentrados asimétricos o bien mediante numerosas horas extraordinarias adicionales, podría acarrear riesgos para la seguridad y la salud asociados a la fatiga. Ya se dispone de pruebas suficientes para sugerir la existencia muy probable de una relación entre los problemas de rendimiento ligados a la fatiga y el aumento del riesgo de errores, incidentes y accidentes. En el caso de las minas, donde existe una clara tendencia a optar por turnos de 12 horas, resulta aún más urgente definir estrategias que permitan hacer frente a los posibles peligros y superarlos.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

Jornada flexible y reducción de la jornada como nuevas formas de tratamiento de la jornada de trabajo

J 545

[...] del Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (Núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (Núm. 30) presentado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 3ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2005, se puede concluir lo siguiente:

- a) Por un lado, que el análisis del tiempo de trabajo normal y efectivo registrado en el mundo evidencia que, salvo algunas excepciones destacadas, en los veinte últimos años se ha venido registrando una tendencia general a la reducción de las horas normales de trabajo. Dicha tendencia se confirma en algunos países de la región latinoamericana como Chile, Ecuador, Colombia, Bolivia y Venezuela, entre otros, donde se advierte una progresiva reducción de la jornada laboral máxima, sobre todo cuando se trata de trabajos nocturnos, insalubres o peligrosos. Evidentemente, dicha reducción dependerá de la realidad y condiciones de cada país.

En efecto

La legislación ha evolucionado bajo las ideas de la limitación y la reducción progresiva del tiempo de trabajo, por razones de justicia y porque se demostró que el trabajo, en jornadas excesivas, era improductivo y con frecuencia lesionaba la salud de los trabajadores, aparte de que puede provocar daños a las instalaciones de la empresa.

- b) De otro lado, se comprueba también una tendencia para adoptar modalidades de ordenación de la jornada de trabajo y la semana de trabajo más flexibles. Por ejemplo, en el caso del Perú, las denominadas jornadas acumulativas o atípicas.

Sin embargo, el mencionado Estudio señala que

[...] esto no significa que no se necesiten normas generales para estructurar este proceso o velar por el efectivo cumplimiento de determinadas normas mínimas (por ejemplo, límites al máximo de horas en relación con las preocupaciones en materia de salud y seguridad).

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

J 546 **Tendencia a la jornada laboral flexible busca asegurar mayor rendimiento**

El Tribunal concibe que dentro del marco de la Constitución existe un equilibrio entre el deber del Estado de fomentar la creación de la riqueza a través de la libertad de empresa y el deber del Estado de garantizar la efectividad de los derechos que la Constitución reconoce a los trabajadores. Las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas en el sector minero se inscriben en la tendencia de la jornada laboral flexible, cuyo propósito es tener un mayor rendimiento, productividad y rebaja de costos para la empresa. Sin embargo, la búsqueda de tales fines debe ser compatible con los derechos laborales de los trabajadores.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

J 547 **Aplicación del test de protección para analizar la validez de la jornada atípica**

Atendiendo a la vinculatoriedad de las reglas establecidas como precedente vinculante que han sido reseñadas en los fundamentos *supra*, la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo y la Dirección Nacional de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emitieron la Directiva Nacional 002-2007-MTPE/2/11.1, de octubre de 2007, aplicable al presente caso por razón

de temporalidad que fijó las “Pautas que deben seguirse para determinar si las jornadas atípicas o acumulativas han sido implementadas de acuerdo al test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros establecidos por el Tribunal Constitucional”; directiva que en los numerales b) y c) del punto 5.2. señala literalmente que “la protección del derecho a la salud y a una alimentación adecuada, deberá ser verificado por el Ministerio de Salud a través del informe que emitirá el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición - Cenan, y otros órganos competentes del Instituto Nacional de Salud; y que el cumplimiento de las condiciones de seguridad e higiene laboral necesarias para el tipo de actividad minera deberá ser verificado por el OSINERGMIN”.

Sin embargo, en el caso de autos la demandada encomendó a la empresa de servicios de auditoría externa y consultoría en asuntos ambientales, salud ocupacional y seguridad industrial Shesa Consulting S.A. la realización de una evaluación y auditoría integral que verificara *in situ* si Southern Perú Copper Corporation cumplía las jornadas laborales, empresa no facultada para la emisión de dichos informes, pues no se encuadraba dentro de lo dispuesto en la Directiva Nacional 002-2007-MTPE/2/11.1, que complementa el considerando 15) de la resolución de aclaración emitida en el Exp. 4635-2004-AA/TC, pues en ella se precisa que el respeto del test de protección requiere, entre otras cosas, que el empleador cumpla las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera y otorgue adecuadas garantías para la protección del derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas de trabajo mayores a la ordinaria, además de precisar el órgano competente para acreditar las situaciones mencionadas.

Obviamente, la acreditación de las condiciones de seguridad laboral y de la adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria tenía que ser efectuada por un órgano de la Administración Pública, por ser los competentes para verificar el cumplimiento de la normativa laboral y las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera, así como la adecuada alimentación para resistir jornadas de trabajo mayores a la ordinaria.

STC Expediente: N° 03287-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

Jornada atípica de trabajo no debe superar las cuarenta y ocho horas semanales

J 548

Tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un periodo de tres semanas, o de un periodo más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio N° 1 de la OIT. Considerando que el artículo 2 de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, esta prevalecerá sobre cualquier

disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trata de una norma más protectora.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

[...] opina Marcial Rubio Correa [...] que “La parte final del primer párrafo [del artículo 25] de la Constitución prevé jornadas acumulativas o atípicas, que son aquellas en las que el trabajador trabaja más intensamente en un turno (por ejemplo, doce horas seguidas), caso en el cual trabajará más cada día de labores, pero deberá mantenerse el máximo de cuarenta y ocho horas semanales” (*Estudio de la Constitución Política de 1993*, Fondo Editorial PUCP; 1999, Tomo n, p. 224).

STC Expediente: N° 1396-2001-AA

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

J 549 **Potestad del empleador de introducir o modificar turnos debe respetar los mínimos legales**

Cabe destacar que la legislación infraconstitucional reconoce la posibilidad de trabajar jornadas atípicas u horarios de menos o más de ocho horas diarias, pero, en ningún caso, más de cuarenta y ocho horas semanales. Ello se aprecia de los artículos 1 a 3 del Decreto Legislativo N° 713, y de los artículos 209 y 212, inciso a), del Decreto Supremo N° 003-94-EM, que aprueba el Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería. Además, en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR se establece la facultad del empleador para introducir o modificar turnos, mientras que en el caso del Decreto Legislativo N° 854, que aprueba la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, debe tenerse en cuenta el artículo 1, respecto a la jornada diaria (conforme a la regulación vigente al momento de los hechos), los artículos 2, 4 y 6 sobre las facultades del empleador, el promedio de horas trabajadas, la modificación del horario de trabajo y el trámite a seguir.

STC Expediente: N° 1396-2001-AA

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

J 550 **Cómputo de las jornadas atípicas se realiza en periodos de tres semanas**

[...] debe aclararse que no son compatibles con la Constitución las jornadas atípicas o acumulativas que en promedio superen las ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales para un periodo de tres semanas, o un periodo más corto, conforme al fundamento 15 de la sentencia. Ello no quiere decir que las jornadas

acumulativas, atípicas o concentradas sean de tres semanas, sino que su promedio se computa en periodos de tres semanas. Por tanto, las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas que superen tal promedio, no serán compatibles con la Constitución.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

Jornadas atípicas de trabajo deben respetar el test de protección de la jornada máxima J 551

[...] si bien la primera parte del fundamento 28 de la sentencia de autos constituye un límite para instaurar jornadas acumulativas, atípicas o concentradas para los trabajadores mineros, compatible con la Constitución y considerando el tipo de actividades que se realiza, en uso del precedente normativo vinculante establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debe precisarse que tal límite también está sujeto, a su vez, a límites. En ese sentido, la limitación para restringir las jornadas atípicas o acumulativas deberá cumplir, copulativamente, las siguientes condiciones, que constituyen el test de protección de la jornada máxima de bajo para los trabajadores mineros:

- a) La evaluación caso por caso, teniendo en cuenta las características del centro minero; por ejemplo, si se trata de una mina subterránea, a tajo abierto, o si se trata de un centro de producción minera.
- b) Si la empleadora cumple, o no, con las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera.
- c) Si la empleadora otorga, o no, adecuadas garantías para la protección del derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria.
- d) Si la empleadora otorga, o no, descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la jornada ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado.
- e) Si la empleadora otorga, o no, el tratamiento especial que demanda el trabajo nocturno, esto es, menor jornada a la diurna.

Alternativamente, también podrá exigirse la siguiente condición:

- f) Si se ha pactado en el convenio colectivo el máximo de ocho horas diarias de trabajo.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

Jornada atípica de trabajo tiene carácter excepcional

Las disposiciones que permiten trabajar más de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, siempre que la media de horas trabajadas en un periodo de tres semanas no exceda de cuarenta y ocho horas, constituyen una excepción que deberá aplicarse razonable, justificada y proporcionalmente, según el tipo de trabajo de que se trate y respetando los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En estos casos será indispensable el pago de horas extras, conforme a ley. Ello porque, si bien los tratados de derechos humanos constituyen el estándar mínimo de derechos humanos, cuando existan normas internas más protectoras, estas deben prevalecer puesto que otorgan una mayor protección. Como ya se anotó, ese es el caso del artículo 4 del Convenio N° 1 de la OIT, frente al cual el artículo 25 de la Constitución otorga una mayor protección al fijar la jornada semanal en cuarenta y ocho horas como máximo.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

J 552 Aplicación de la jornada atípica de trabajo resulta válida en el régimen minero

[...] si no se cumplen las condiciones descritas en el fundamento anterior, procederá la limitación de las jornadas acumulativas o atípicas, conforme al fundamento 28 de la sentencia de autos. Evidentemente, estos supuestos contribuirán a que no se afecte el artículo 4 de la Constitución, que establece que la comunidad y el Estado protegen a la familia. De este modo, satisfechas las condiciones que tienen como razón de ser la inexcusable protección del trabajador, se permitirá que los trabajadores que tienen a sus familias alejadas de los centros mineros retornen en mejores condiciones a sus hogares, con lo cual también se disminuirán los problemas del trabajo en soledad.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC. Aclaración

Concordancia: Constitución Política, art. 25; Decreto Supremo N° 007-2002-TR, arts. 1, 3-7, 9, 10 y 10-A

[...] el Tribunal Constitucional en la resolución aclaratoria emitida en el Exp. 4635-2004-AA, estableció que solo las empresas mineras que cumplan conjuntamente todas las condiciones del test de protección de la jornada máxima de trabajo minero podrán fijar jornadas acumulativas cuyas horas diarias superen las 8 horas de trabajo; consecuentemente, si no se cumple con el mencionado test, los trabajadores no podrán laborar más de 8 horas diarias.

STC Expediente: N° 03287-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

Jornadas atípicas permitidas en el régimen minero**J 553**

Si bien hasta la fecha los criterios de la jurisdicción constitucional consideraron que el sistema acumulativo 4 x 3 y 4 x 2 (5 x 2) podía ser compatible con el artículo 25 de la Constitución (Exp. N° 1396-2001-AA/TC), a partir del presente caso y considerando el contexto del trabajo que realizan los trabajadores mineros, así como el parámetro constitucional descrito en los fundamentos precedentes; y teniendo en cuenta que un sistema excepcional y temporal no puede convertirse en permanente, así como la dimensión objetiva de los derechos fundamentales –que en el presente caso se manifiesta en el respeto a una jornada de ocho horas diarias como máximo, a una jornada semanal razonable de trabajo y al derecho al descanso– y los fines de los procesos constitucionales (art. II del Código Procesal Constitucional), el criterio del Tribunal Constitucional, en adelante, será el expuesto en la presente sentencia, y que establece que para los trabajadores mineros el máximo de duración de la jornada laboral será de ocho horas diarias.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC**Concordancia:** Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso**Jornada atípica permitida en la actividad pesquera****J 554**

[...] la jornada de trabajo establecida en época de veda en las instalaciones de la demandada no puede ser considerada como atípica de acuerdo a la definición señalada, pues se está sujeto a un horario establecido, uniformidad en las horas trabajadas en cada día, la unidad de tiempo para determinar la jornada es semanal, así como los ciclos de descanso son semanales.

Casación: N° 1000-2016 LIMA**Concordancia:** Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso**Validez de trato diferenciado en el establecimiento de horarios de trabajo****J 555**

Respecto a que la pretendida aplicación del horario genera una situación de discriminación, debe destacarse que, conforme lo ha expuesto la propia demandante, el horario de doce horas de trabajo se aplica únicamente a los trabajadores de la sección Operaciones en Mina, y que, dada la naturaleza de la labor que desarrollan los trabajadores de dicha sección, es evidente que tiene que existir un trato diferenciado, pues se dan situaciones fácticamente distintas que justifican, objetiva y razonablemente, la adopción de un horario de trabajo diferente, que en nada afecta la dignidad de los trabajadores.

STC Expediente: N° 1396-2001-AA**Concordancia:** Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 4 Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso

TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LA JORNADA MÁXIMA**J 556 Jornada máxima de trabajo no se aplica a todo tipo de trabajadores**

[...] conviene precisar que conforme lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854, existe un grupo de trabajadores que no se encuentran comprendidos en la jornada máxima u ordinaria de trabajo, entre los que podemos mencionar: i) los trabajadores de dirección; ii) aquellos que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata, y; iii) los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

Casación: N° 11330-2015 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 5 Trabajadores no comprendidos en la jornada máxima

J 557 Trabajadores sujetos a jornadas intermitentes se encuentran excluidos de la jornada máxima de trabajo

El autor TOYAMA MIYAGUSUKU, en la misma línea sostiene que: “Los trabajadores sujetos a jornadas intermitentes de espera (...), tienen importantes lapsos de inactividad con prestaciones de servicios discontinuas. En estos casos, no hay trabajo en sobretiempo en la medida que los trabajadores tienen periodos de inactividad laboral con otros de laboralidad (inclusive, puede darse el caso de que no se presten los servicios contratados en un día) (...)”.

Casación: N° 16298-2015 LA LIBERTAD

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 5 Trabajadores no comprendidos en la jornada máxima

Los trabajadores de espera, vigilancia o custodia, no están comprendidos en la jornada máxima solo si es que su prestación de servicios se realiza de manera intermitente.

Fuente: I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de 2012

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 5 Trabajadores no comprendidos en la jornada máxima

J 558 Trabajadores de espera, vigilancia o custodia no están sujetos a jornadas intermitentes

[...] resulta pertinente para la solución de la presente controversia los referidos a servicios intermitentes de vigilancia; en dicho contexto, el inciso b) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 008-97-TR, que reglamenta el Decreto Legislativo N° 854, prescribe que: “Para efectos del artículo 5 de la Ley se considera como: (...) b) Trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o

custodia, a aquellos que regularmente cumplan sus obligaciones de manera alternada con lapsos de inactividad". En ese contexto, el Estado peruano en el cuestionado artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854 y su concordancia en el inciso b) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 008-97-TR, que reglamenta el Decreto Legislativo N° 854, ha previsto, entre otros supuestos, que los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia no se encuentran comprendidos en la jornada máxima, debiéndose entender como trabajo intermitente aquel en el cual regularmente el servicio efectivo se presta de manera alternada con lapsos de inactividad, tal como ha sido precisado en el artículo 10 literal b) del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Casación: N° 11330-2015 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 5 Trabajadores no comprendidos en la jornada máxima

Jornadas intermitentes implican lapsos de inactividad

J 559

[...] se infiere que el sustento para excluir de la jornada máxima de trabajo a los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, radica en que sus labores se desarrollan de manera alternada con lapsos de inactividad, en los cuales no se realiza un trabajo activo en forma permanente sino que el esfuerzo e intensidad para el desarrollo de su labor es menor en comparación con otras labores, lo que supone una disponibilidad de tiempo diferente que no son asimilables a las desplegadas en otros ámbitos del quehacer económico y social; lo que no obsta para que se acredite.

Casación: N° 11330-2015 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 5 Trabajadores no comprendidos en la jornada máxima

Conductores de vehículos no están sujetos a la jornada máxima de trabajo

J 560

Conforme el artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR no están comprendidos en la jornada ordinaria de trabajo los que prestan servicios intermitentes, es decir, aquellos trabajadores que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad, definición que prevé el literal b) del artículo 1 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR. Como se puede apreciar este grupo de trabajadores se encuentran legalmente excluidos de la jornada máxima de trabajo, por lo que el empleador no tiene la obligación de pagar las correspondientes horas laboradas en sobre tiempo [...].

Es de colegir de lo antes glosado, que los trabajadores que prestan servicios de intermitentes se encuentran legalmente excluidos de la jornada máxima de

trabajo, por lo que el empleador no tiene la obligación de pagar las horas laboradas en sobretiempo; conclusión contraria a la arribada por la instancia de mérito.

Casación: N° 16298-2015 LA LIBERTAD
Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 5 Trabajadores no comprendidos en la jornada máxima

J 561 **Trabajadores de vigilancia no están sujetos a la jornada máxima de trabajo**

[...] el demandante alegó en su demanda haber laborado una jornada diaria de doce horas, habiendo laborado cuatro horas de sobretiempo diarios durante todo el tiempo de servicios, pretendiendo acreditar lo dicho con las hojas del Cuaderno de Ocurrencias.

[...] debe considerarse que [de] las copias de las hojas de los Cuadernos de Ocurrencias [...], se aprecia que las labores realizadas por el demandante se limitaban a verificar el ingreso y salida de personas, así como a plasmar los cargos, eventuales rondas, labores que además eran compartidas por varios trabajadores que han cumplido la misma función, lo que implica una dispersión o distribución del trabajo y de la responsabilidad, por lo cual, se determina que las labores descritas han tenido periodos de intermitencia y características propias de una actividad complementaria al servicio de la impartición de justicia con un bajo grado de complejidad y que, en definitiva incorpora a su estructura periodos de inactividad o de espera asumiendo una mayor exigencia en las horas de atención al público, lo que determina la exclusión de la jornada máxima referida en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral) en concordancia con lo señalado en el inciso b) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR (Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo).

Casación: N° 11330-2015 LAMBAYEQUE
Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 5 Trabajadores no comprendidos en la jornada máxima

J 562 **Trabajadores de vigilancia superior están sujetos a la jornada máxima de trabajo**

Que, a la prestación de las labores de vigilancia sin lapsos de inactividad, la doctrina ha optado por denominarla vigilancia superior y se basa en el hecho de que, en la realidad, existen algunos trabajadores vigilantes que para el cabal cumplimiento de sus obligaciones laborales (resguardo y seguridad), necesariamente, se encuentran en un constante y continuado estado de alerta y atención

permanente, merced, entre otros factores, a la envergadura, dimensiones y ubicación geográfica del negocio custodiado, así como a su movimiento comercial, su importancia y posicionamiento empresarial o funcional, la fluctuación de personas, vehículos y bienes que ingresan y salen de la entidad resguardada y en general a todo hecho que aumenta el riesgo de sustracción, pérdida, manipulación de los bienes que se encuentran en el ámbito protegido por el custodio o vigilante.

Casación: N° 11330-2015 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 5 Trabajadores no comprendidos en la jornada máxima

Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata se encuentran excluidos de la jornada máxima de trabajo

J 563

El actor ha señalado en su escrito de demanda que ingresó a laborar en la institución demandada, finalizando su vínculo laboral en calidad de Analista A, hecho que también se desprende de su declaración de parte efectuada en la Audiencia Única [...]. El cargo que ejerció por las características de las funciones a desarrollar y que consistían en el otorgamiento de créditos ganaderos, por su propia naturaleza implica, supervisiones, así como visitas de inspección, es decir, una labor de campo que supone que el actor no laboraba en las oficinas de la institución demandada sujeto a una jornada laboral. De acuerdo a la Circular N° 001-08 [...], no tachado por el actor, los trabajadores de la institución demandada que se desempeñen como Analistas y Auxiliares de la Oficina Regionales, son considerados personal no sujeto a fiscalización, es decir, no sujetos a un horario de trabajo o a una jornada de trabajo máxima.

En ese contexto, el artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, es expreso al señalar que los trabajadores no comprendidos en la jornada máxima serán, entre otros, los que no se encuentran sujetos a fiscalización; y el artículo 1 de la precitada norma indica que se considerará trabajo en sobretiempo todo aquel que exceda la jornada ordinaria de trabajo, en consecuencia, solo se puede generar horas extras cuando se tenga que cumplir una jornada establecida. En ese sentido, dado que los trabajadores no sujetos a fiscalización directa o inmediata no cuentan con una jornada máxima no son susceptibles de trabajar en sobretiempo y por ende no pueden pretender el pago de horas extras.

Casación: N° 5144-2015 CAJAMARCA

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 5 Trabajadores no comprendidos en la jornada máxima

J 564 Trabajadores de confianza no sujetos a fiscalización inmediata no cuentan con jornada máxima de trabajo

[...] el artículo 1 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, es expreso al señalar que los trabajadores de confianza no se encuentran comprendidos en la jornada máxima; y el artículo 1 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, indica que se considerará trabajo en sobre tiempo todo aquel que exceda la jornada ordinaria de trabajo, en consecuencia, solo se puede generar horas extras cuando se tenga que cumplir una jornada establecida. En ese sentido, dado que los trabajadores de confianza no cuentan con una jornada máxima no son susceptibles de trabajar en sobre tiempo y por ende no pueden pretender el pago de horas extras.

Casación: N° 18042-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 5 Trabajadores no comprendidos en la jornada máxima

SOBRETIEMPO**J 565 Naturaleza del sobre tiempo como trabajo extraordinario realizado fuera de la jornada**

Para Toyama y Vinatea, las horas extras es aquel tiempo trabajado que excede a la jornada ordinaria o semanal, realizado después del horario ordinario de la empresa. Las horas extras o sobre tiempo son voluntarias, tanto en su otorgamiento como en su prestación. Asimismo se define como el trabajo extraordinario realizado fuera de la jornada vigente en el centro de trabajo, aunque se trate de una jornada reducida, no considerándose el tiempo dedicado por los trabajadores, luego de la jornada de trabajo, a actividades distintas de las prestaciones realizadas en beneficio del empleador. Con relación a las horas extras reclamadas por el actor debe tenerse en cuenta que la jornada de trabajo puede ser definida como el tiempo que se mide por lapsos y debe destinar el trabajador a favor del empleador para el desarrollo de una actividad productiva, bien sea prestando un servicio, realizando actos o ejecutando obras, lapso de tiempo que no puede ser empleado en beneficio personal.

Casación: N° 17242-2015 CUSCO

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 9 Características del sobre tiempo

J 566 Realización de sobre tiempo implica pago de sobretasas

Sobre el trabajo en sobre tiempo o en horas extras, es pertinente señalar que es aquel prestado en forma efectiva en beneficio del empleador fuera de la jornada

ordinaria diaria o semanal vigente en el centro de trabajo, aun cuando se trate de una jornada reducida, caso en el cual dicho sobretiempo se abona con un recargo a convenir, que para las dos primeras horas no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25 %) por hora, calculado sobre la remuneración percibida por el trabajador, en función del valor correspondiente y treinta y cinco por ciento (35 %) para las horas restantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 845, y los artículos 18 y 20 de su actual Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Casación: N° 11330-2015 LAMBAYEQUE

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 9 Características del sobretiempo

Prueba del sobretiempo exige medios idóneos que demuestren labores efectivas

J 567

La demandada sostiene en su recurso de casación, que la actora debió aportar pruebas que acrediten su labor en sobretiempo, no solo ofreciendo únicamente la exhibición de documentos, [con] los cuales no cuenta la emplazada debido a su antigüedad, sino aportar medios probatorios idóneos que demuestren la real y efectiva jornada en sobretiempo. Debemos partir señalando que por regla general, el empleador que requiera que su trabajador labore horas extras, debe autorizar el sobretiempo. Por su parte, el trabajador debe probar, que laboró fuera de la jornada ordinaria, de conformidad con el numeral 23.1) del artículo 2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

En este contexto, la existencia de horas extras debe demostrarse con documentos en los que se indique de manera expresa su realización, o en forma tácita cuando se infiera de lo expresado por las partes en el proceso o con cualquier otro medio de prueba idóneo y suficiente que aporte cuando menos indicios suficientes que revelen la prestación de labores más allá de la jornada legal.

Casación: N° 17242-2015 CUSCO

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 9 Características del sobretiempo

Obligación del empleador de registrar el sobretiempo

J 568

Del análisis de la norma denunciada [es decir, el artículo 10-A del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR], podemos señalar que la obligatoriedad que esta contiene está referida al registro que debe efectuar el empleador del trabajo en sobretiempo efectuado por el trabajador, lo que –de ser el caso– en su oportunidad se tendrá en cuenta para determinar la procedencia o no de su pago, es decir que dicha exigencia no se refiere al registro de asistencia diaria de trabajo. Sin embargo, conforme con los medios probatorios ofrecidos

por las partes en su oportunidad, no existe prueba alguna referida al registro de trabajo realizado fuera del horario, es decir de trabajo en sobretiempo; sin embargo en la sentencia recurrida se hace referencia a la no presentación del registro de ingreso y salida del trabajador, es decir registro diferente al que se menciona en la citada norma y si bien la referida norma regula la posibilidad de pago –ante la deficiencia en el sistema de registro– ello es posible siempre y cuando el trabajador acredite con otros medios su realización; sin embargo, en el caso en concreto podemos señalar que esto no ha ocurrido.

Casación: N° 13189-2015 LA LIBERTAD

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 10-A Registro del sobretiempo

J 569

Falta de autorización de sobretiempo por parte del empleador no impide presumir existencia de la ejecución de horas extras

A fin de determinar si es necesario que el empleador autorice la realización del trabajo en sobretiempo y si dicha autorización solo debe ser expresa, se debe tener presente el último párrafo del artículo 9 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece lo siguiente: “(...) No obstante, en caso de acreditarse una prestación de servicios en calidad de sobretiempo aun cuando no hubiera disposición expresa del empleador, se entenderá que esta ha sido otorgada tácitamente, por lo que procede el pago de la remuneración correspondiente por el sobretiempo trabajado”. Este dispositivo, a su vez, encuentra su desarrollo reglamentario en el primer párrafo del artículo 22 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2002-TR, que señala: “Artículo 22.- En el caso del último párrafo del Artículo 9 de la Ley, la prestación de servicios en sobretiempo que no cuente con disposición expresa del empleador se entenderá prestada con su autorización tácita y en forma voluntaria por el trabajador” (Cas. N° 1196-2016 LIMA, 23 de setiembre de 2016).

Casación: N° 13189-2015 LA LIBERTAD

Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 9 Características del sobretiempo

[...] debemos señalar que [...] a través del registro de asistencia que contiene el informe revisorio practicado en autos, se encuentra acreditado que la actora de acuerdo al horario de trabajo establecido por su empleadora, esto es de nueve de la mañana a seis de la tarde, ha registrado trabajo en sobretiempo. Que, la permanencia de la accionante después del horario en su centro de trabajo, no ha sido desvirtuado de manera objetiva ni razonable por la entidad demandada, por lo que resulta de aplicación la presunción que prevé el primer párrafo de la norma denunciada; en consecuencia, debe entenderse que la empleadora ha autorizado la realización de labores en sobretiempo por todo el tiempo de permanencia del trabajador.

Casación: N° 8314-2016 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 10-A Registro del sobretiempo

Autorización de sobretiempo por parte del empleador puede ser expresa o tácita J 570

La autorización del empleador para el trabajo y pago de horas extras puede ser expresa o tácita.

Corresponde al empleador instrumentar la autorización y control del trabajo efectivo en sobretiempo.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 2000 - Tarapoto
Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 9 Características del sobretiempo

Autorización tácita de sobretiempo requiere que el trabajador demuestre haber laborado más allá de la hora de salida J 571

[...] es claro que el trabajo en sobretiempo se puede realizar con la autorización expresa o tácita del empleador. Sin embargo, si la autorización es tácita, el solo hecho de que el trabajador acredite haberse quedado a laborar más allá de la hora de salida del centro de labores, genera la presunción de que ha realizado trabajo [en] sobretiempo con autorización del empleador, correspondiendo a este último la carga probatoria de demostrar que el trabajador permaneció en las instalaciones de la empresa por cualquier otra razón distinta a la de ejecutar trabajo adicional.

Casación: N° 1196-2016 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 9 Características del sobretiempo

Registro de sobretiempo no debe ser confundido con el registro de asistencia diaria J 572

[...] debemos precisar que la obligatoriedad contenida en el artículo 10-A del Decreto Supremo N° 07-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo se refiere al registro que debe efectuar el empleador del trabajo en sobretiempo efectuado por el trabajador, el cual no debe ser confundido con el registro de asistencia diaria de trabajo, debiendo dejarse constancia que dicho dispositivo prevé también que la deficiencia en el registro no será impedimento para que el trabajador pueda obtener su pago, siempre que este acredite mediante otros medios, haber realizado la labor de cuyo pago pretende.

Casación: N° 11330-2015 LAMBAYEQUE
Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 10-A Registro del sobretiempo

J 573 Deber del empleador de fiscalizar que sus trabajadores no permanezcan más allá de la hora de salida

Corresponde a los empleadores fiscalizar que sus trabajadores no permanezcan en el centro laboral luego de su hora de salida, pues de ocurrir ello, se presumirá que dicha permanencia ha sido acordada con el empleador y que, por ende, debe ser remunerada como trabajo en sobretiempo.

En el caso concreto, el actor ha cumplido con aportar pruebas suficientes de que laboró fuera de la jornada laboral establecida por la demandada, constituyendo prueba idónea los registros de entradas y salidas de los trabajadores.

Casación: N° 1196-2016 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 10-A Registro del sobretiempo

J 574 Tiempo para cambio de ropa forma parte de la jornada de trabajo

El tiempo que el trabajador utiliza para cambiarse de ropa, cuando la labor lo exige, debe incluirse dentro de la jornada de trabajo, en razón a que el trabajador ya ingresó a su centro laboral a trabajar y está a disposición del empleador, no siendo justificable ni legal desconocer dicho lapso de la jornada ordinaria de trabajo.

Casación: N° 9387-2014 LIMA NORTE
Concordancia: Decreto Supremo N° 007-2002-TR, art. 9 Características del sobretiempo

J 575 Labores en sobretiempo deben respetar una serie de exigencias en el Sector Público

Existe la posibilidad que las entidades del Sector Público compensen el pago de horas extras con periodos de descanso sustitutorio. Sin embargo, para ello, tal como en el Sector Privado, es necesaria la aceptación del trabajador y su manifestación de conformidad consignada en un acuerdo (convenio).

Fuente: I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de 2012
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

Las limitaciones presupuestales no privan a los trabajadores del Sector Público de gozar del pago de horas extras si se ha realizado trabajo en sobretiempo. Si la relación laboral se encontrara vigente y el trabajador lo acepta, procede la compensación como una alternativa al reconocimiento económico del sobretiempo.

Fuente: I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de 2012
Concordancia: Constitución Política, art. 25 Jornada ordinaria de trabajo

CAPÍTULO 13

EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

MUTUO DISENSO

Mutuo disenso consiste en el acuerdo de las partes de extinguir el vínculo laboral J 576

El mutuo disenso consiste en la manifestación de voluntad de las partes de dar por extinguido el vínculo laboral, además este acuerdo conforme lo señala el artículo 19 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, debe constar por escrito o en el documento donde consta la liquidación de beneficios sociales.

Casación: N° 14835-2014 MOQUEGUA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 19 Mutuo disenso

Validez del mutuo disenso está sujeta a la libre expresión de las partes J 577

[...] es menester precisar lo establecido por Hernández Álvarez quien indica que, la extinción de la relación de trabajo por mutuo consentimiento, será válida siempre que exista libre expresión de las partes que quieren poner fin a la relación laboral, cumpliendo con las formalidades escritas para su validez. A fin de evitar simulaciones y fraudes que perjudiquen al trabajador, la ley ha supeditado la validez del acuerdo resolutorio a una exigencia requerida *ad solemnitatem*: que se instrumente en escrito ante un notario público; una vez formalizado el mutuo disenso, la relación se extingue de pleno derecho.

Casación: N° 16508-2015 SULLANA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 19 Mutuo disenso

Cese por mutuo disenso requiere la celebración de un documento por escrito J 578

A fojas 29 obra el convenio de extinción de la relación laboral por mutuo disenso celebrado entre las partes y a fojas 34 obra la liquidación de beneficios sociales,

advirtiéndose que la relación laboral que mantenían las partes se extinguió por mutuo disenso, en el que además el actor cobró un incentivo económico de S/. 3,912.26, adicionales a sus beneficios sociales, conforme se consigna en el documento de fojas 34.

Siendo así este Tribunal considera que la presente demanda no puede ser estimada por cuanto no existe el supuesto despido fraudulento, toda vez que la relación laboral mantenida entre las partes se extinguió por mutuo disenso entre el trabajador y el empleador, conforme lo prevé el inciso d) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo cual también se desprende de la carta de fecha 28 de febrero de 2012.

STC Expediente: N° 04197 2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 19 Mutuo disenso

Se aprecia [...] el documento denominado "Convenio de término de contrato de trabajo por mutuo disenso" de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, suscrito por el trabajador en señal de conformidad, en la que se establece el motivo de cese por mutuo disenso, y se observa un incentivo económico a título de liberalidad a favor del trabajador de doce mil ochocientos doce con 70/100 nuevos soles (S/.12,812.70).

Dentro de ese contexto, se colige que la extinción de la relación laboral, es por acuerdo de ambas partes, y dada la trascendencia de esta figura, se ha cumplido con la formalidad para la validez de dicho acuerdo, que consiste en estar por escrito, lo que implica, que el término de la relación laboral deba ser expreso y por escrito.

En ese sentido, es de precisarse que no existe indicio alguno que conlleve en concluir que el accionante haya suscrito dicho convenio bajo coacción o intimidación, es decir, que se vea obligado a suscribir el documento antes mencionado, lo que denota más bien una manifestación expresa de la voluntad del trabajador, tal es así, que el referido documento no ha sido cuestionado; por lo que resulta evidente que la declaración plasmada en el mencionado "Convenio de extinción del vínculo laboral por mutuo disenso", corresponde a la voluntad del actor de extinguir el mismo, por lo que no se puede inferir que fue objeto de un despido incausado.

Casación: N° 16508-2015 SULLANA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 19 Mutuo disenso

J 579 Cese por mutuo disenso puede aplicarse para disolver contratos a plazo indeterminado y también contratos sujetos a modalidad

Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que a través del mutuo disenso se puede disolver contratos a plazo indeterminado, como también contratos sujetos a modalidad, debiendo cumplirse con la formalidad

de constar por escrito o en la liquidación de beneficios sociales, debiendo respetarse que no se vulnere el principio de irrenunciabilidad de derechos, de conformidad con el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución Política del Perú. Dicho acto jurídico tiene como características ser voluntario, formal, gratuito e incausado, cuya finalidad es la extinción de la relación laboral, siempre que medie la voluntad de las partes.

Casación: N° 16508-2015 SULLANA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 19 Mutuo disenso

Cese por mutuo disenso no califica como despido

J 580

[...] corresponde analizar, por un lado, si el demandante fue objeto de un despido fraudulento, por cuanto alega haber sido objeto de amenaza y coacción por haber sufrido un accidente por caso fortuito con el vehículo de la empresa; o, por otro lado, si el recurrente consintió, o no, la extinción de su relación laboral, pues durante el desarrollo del presente proceso la emplazada ha alegado que el demandante suscribió un convenio de terminación de vínculo laboral por mutuo disenso.

A fojas 42 de autos, obra el convenio de cese por mutuo disenso de fecha 9 de junio de 2011, presentado por el demandante, documento que se encuentra debidamente suscrito en señal de conformidad por el demandante, advirtiéndose que la relación laboral que mantenían las partes se extinguió por mutuo disenso, es decir, que el demandante no fue objeto de un despido fraudulento [...].

Finalmente, no se encuentra probado que el demandante haya sido amenazado o coaccionado por la demandada a suscribir el convenio de mutuo disenso, como alega, por lo que difícilmente podría concluirse que el cese laboral del actor se haya debido a un despido fraudulento.

STC Expediente: N° 04593-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 19 Mutuo disenso

[Con relación al presente caso] este Tribunal considera que no se trata de despidos incausados, sino por el contrario, de convenios de mutuo disenso suscritos voluntariamente por los supuestos afectados; así, a fojas 619 corre el Acta de Infracción N° 1616-2008 efectuada en mérito a la orden de inspección N° 7313-2008-MPTE/2/12.3, de fecha 1 de julio de 2008, mediante la cual el Inspector de Trabajo, en el punto cuarto de los hechos verificados, pudo constatar que en la folletería del programa de Retiro Voluntario no se consignó ninguna obligatoriedad o coacción que vicie la voluntad de los trabajadores que se han acogido a dicho programa; hecho que se corrobora con la copia del folleto que corre en autos a fojas 148 a 160. Además, se constató que trabajadores que habiendo postulado al programa de retiro voluntario con incentivos y no obstante haber sido

aceptada su solicitud por el Comité Evaluador, presentaron su desistimiento por lo que continuaron laborando; de lo que se concluye que los trabajadores que se mantuvieron en el programa lo hicieron de manera libre y voluntaria, máxime si el convenio de cese por mutuo disenso ofrecía por concepto de incentivo sumas que oscilaban entre los S/. 350,000.00 a 682,500.00, de acuerdo al tiempo de servicios del postulante, conforme es de verse de los acuerdos de cese que en copia corren de fojas 168 a 388 de autos; además, el trabajador se vio beneficiado con otro incentivo anual por rendimiento SRD, que oscilaba entre los 9,000 a 39,000, seguro médico, seguro de vida grupal vigente a la fecha, cuya cobertura está fijada hasta el 28 de febrero del 2013, de la que vienen gozando los recurrentes, ofreciendo además la empresa un programa de asesoría personal en DBM para el trabajador o un dependiente y una beca de estudios por la suma de S/. 35,000; montos otorgados que no corresponden a los beneficios de previsión social a que se refiere el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios. Consecuentemente, no existiendo amenaza ni violación de derechos constitucionales, la pretensión no resulta amparable.

STC Expediente: N° 00486-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 19 Mutuo disenso

J 581 **Legalización de la firma en fecha posterior de la demanda no invalida cese por mutuo disenso**

Si bien es cierto, la legalización de firma del actor por parte del notario es de fecha posterior al de la interposición de la demanda, aquello no enerva su validez y eficacia procesal, en razón que aquel documento no ha sido cuestionado, tal es así, que el actor ha aceptado haberlo suscrito y recibido los conceptos señalados en el contrato; razón por la cual, dicha instrumental tiene la naturaleza de un acuerdo consensuado que pone fin al contrato de trabajo.

Casación: N° 16508-2015 SULLANA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 19 Mutuo disenso

JUBILACIÓN

J 582 **Jubilación como situación en que el trabajador tiene derecho a una pensión**

La jubilación es la situación por la cual un trabajador –sea del sector privado o público– cumple con los requisitos establecidos en la ley para tener derecho a una pensión, pudiendo ser facultativo u obligatorio. En el primer caso se presenta cuando el trabajador, no obstante tener derecho a gozar de pensión de jubilación, decide continuar en actividad y en el segundo caso, la jubilación es obligatoria y automática, sin contar con la anuencia del trabajador.

Casación: N° 2704-2016 ÁNCASH
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

Jubilación tiene de forma tácita la vocación de conclusión del vínculo laboral J 583

Con relación a la jubilación, Mario Pasco Cosmópolis, en su libro titulado *La extinción de la relación laboral*, en la página 260, ha señalado que: "La extinción del contrato por jubilación del trabajador no está específicamente contemplada en la ley. En realidad, no requiere estarlo: La jubilación en el Perú es voluntaria; no hay mecanismos legales directos ni indirectos que permitan forzar la decisión del trabajador. Al manifestarse esta de modo positivo, se manifiesta también en forma tácita (sic) su vocación de conclusión del vínculo laboral por la imposibilidad de coexistencia de dos calidades incompatibles: la activa y la pasiva. La jubilación, por tanto, es admisible a una dimisión tácita; formalmente es así como se le trata: la resolución que dispone el otorgamiento de la pensión condiciona su ejecución al cese previo del trabajador, que se entiende y se procesa como un retiro voluntario."

Casación: N° 02028-2015 ICA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

Jubilación de los trabajadores es obligatoria a los setenta años J 584

El artículo 35 de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Decreto Legislativo N° 276, establece que los servidores sujetos al régimen del sector público se jubilan obligatoriamente a los setenta años de edad. En el mismo rubro, el último párrafo del artículo 21 del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece que los sujetos pertenecientes al régimen de la actividad privada que pueden estar al servicio de un empleador público o privado, se jubilan obligatoriamente al cumplir los setenta años de edad, salvo pacto en contrario.

Casación: N° 2704-2016 ÁNCASH
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

Jubilación como causa válida de cese del trabajador J 585

A la fecha en que le fue remitida al trabajador la carta por parte del empleador por la que se le comunica la extinción de su vínculo laboral, la cual obra en autos, a fojas 5, es decir, al 26 de marzo de 2004, el actor contaba con 70 años de edad cumplidos, conforme consta en su Documento Nacional de Identidad, en autos, a fojas 2. 6.

En consecuencia, conforme con la jurisprudencia de este Tribunal, como la STC N° 01886-2006-PA, en la extinción del contrato del demandante no se ha

producido la vulneración de derecho constitucional alguno, razón por la que la demanda debe desestimarse.

STC Expediente: N° 02645-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

A la fecha de la presentación de la demanda, es decir, al 28 de marzo de 2011, el actor tenía 70 años de edad cumplidos, conforme consta en su documento nacional de identidad, obrante a fojas 2, motivo por el cual le sería aplicable la causal de extinción de la relación laboral prevista en la norma legal antes citada, salvo que medie pacto en contrario entre las partes.

Al respecto, el recurrente afirma que dicho pacto en contrario se ha producido tácitamente al haber sido elegido secretario general del sindicato por el periodo 2010-12 y encontrarse en etapa de negociación colectiva, por lo que goza del fuero sindical.

Sin embargo, de los actuados en el presente proceso no se desprende que se haya pactado expresa o tácitamente que la jubilación del recurrente no se ejecutará al cumplir este los 70 años de edad, pues todo lo contrario, mediante carta de fecha 1 de marzo de 2011 se comunica al demandante que su cese se producirá automáticamente al cumplir los 70 años de edad; esto es, el 8 de marzo de 2011 (f. 3); por lo que el argumento del recurrente carece de sustento al haberse extinguido válidamente el vínculo laboral entre las partes en virtud del mandato contenido en los artículos 16, inciso f, y 21 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

STC Expediente: N° 02534-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

J 586 Causal de jubilación opera automáticamente

[...] en el fundamento sétimo de la Casación Laboral N° 1533-2012-Callao, del diez de octubre de dos mil doce, se indica que la jubilación automática debe interpretarse en sentido estricto y, por ende, procede únicamente al cumplimiento de la edad y que al no existir acuerdo de cese, opera la causal automáticamente. Debe resaltarse que por constituir una excepción a lo dispuesto en la ley, la permanencia de un trabajador mayor de setenta años en un puesto de trabajo debe ser pactado expresamente por escrito.

Casación: N° 2704-2016 ÁNCASH

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

J 587 Cobertura económica como condición para efectuar la jubilación obligatoria

[...] si bien de acuerdo con el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-97-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración

de Fondos de Pensiones, tienen derecho a percibir pensión de jubilación los afiliados que cumplen 65 años de edad, tal como ocurrió con el demandante, dado que nació el 27 de enero de 1939, y por tanto, el 27 de enero del 2004 contaba la edad requerida para percibir la pensión correspondiente; debe precisarse que, según el mismo dispositivo legal, constituye un derecho del afiliado jubilarse después de los 65 años de edad.

En efecto, si bien es cierto que el artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece que la jubilación es obligatoria para el trabajador, sea hombre o mujer, que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, también lo es que esta norma legal establece como condición para que el empleador aplique esta causal que se obligue a cubrir la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador y que comunique por escrito su decisión al trabajador. Como se aprecia del tenor de la carta de fojas 5, la empresa emplazada aplicó este dispositivo legal sin comprometerse a cubrir la diferencia entre el monto de la pensión que percibe el recurrente y el monto de la remuneración que recibía de su empleador, que, como se ha probado con las boletas de pago de fojas 6 y 7, es significativa; en consecuencia, la empresa emplazada aplicó ilegal e inconstitucionalmente la mencionada norma legal y despidió arbitrariamente al demandante, vulnerando sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario

STC Expediente: N° 01992-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

Alcance del pacto en contrario para la inaplicación del cese por jubilación

J 588

Si bien el Decreto Supremo 003-97-TR establece que una de las causales de extinción del contrato de trabajo es la jubilación por cumplir 70 años de edad, también determina la posibilidad de que se celebre pacto en contrario. En el presente caso, este Colegiado entiende que entre la universidad emplazada y el demandante se celebró un pacto en contrario, dado que, de conformidad con el Documento Nacional de Identidad del recurrente, a la fecha de celebración del contrato de trabajo por cinco años, esto es, el 25 de enero de 1999, tenía 67 años de edad; vale decir, que se acordó implícitamente que el demandante prestara servicios aun después de cumplida la edad de jubilación automática y obligatoria. Por tanto, el pacto en contrario antes mencionado solo surtió efectos desde que el demandante cumplió 70 años de edad (21 de diciembre de 2001) hasta el vencimiento de su contrato de trabajo, el 25 de enero de 2004.

Cabe señalar que, no obstante que el contrato de trabajo del demandante venció el 25 de enero de 2004, este continuó prestando servicios hasta el 24 de setiembre de 2004; es decir, 8 meses más del plazo pactado, produciéndose, de esta manera, la desnaturalización del contrato, de conformidad con el artículo 77,

inciso 1), del Decreto Supremo 003-97-TR, y su conversión en un contrato indeterminado. 8. Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo del demandante se convirtió en indeterminado, este solo podía extinguirse por cualquiera de las causales de extinción estipuladas en el artículo 16 del Decreto Supremo 003-97-TR, entre las cuales se encuentra la jubilación al cumplir 70 años de edad, como ha ocurrido en el presente caso. En consecuencia, no se ha acreditado la vulneración de derecho constitucional alguno.

STC Expediente: N° 3572-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

J 589 Validez de la jubilación en caso de desnaturalización de contrato civil

[...] las instancias de mérito han arribado a la conclusión que el trabajador debe ser repuesto en sus labores de policía municipal que realizaba en la entidad demandada [...] por haberse configurado una desnaturalización de sus contratos de locación de servicios, razón por la cual no podía habersele despedido sin un procedimiento previo justificado. Sin embargo, tenemos que el demandante cumplió la edad de setenta años [...] sin que se haya acreditado en autos la existencia de un acuerdo por escrito que disponga lo contrario; razón por la cual es procedente que concluya su vínculo laboral conforme a ley.

Casación: N° 2704-2016 ÁNCASH

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

J 590 Validez de cese del trabajador por jubilación anticipada

[...] las instancias de mérito han establecido que el cese del actor se debió a que este tenía la condición de jubilado, lo cual constituye una casual de extinción de la relación laboral conforme lo establece el literal f) del artículo 1 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, concluyendo que la empresa demandada no ha incurrido en un despido arbitrario, sino que la extinción de la relación laboral obedeció a un motivo contemplado en el ordenamiento legal.

Conforme aparece de los actuados, el demandante solicitó a la Administradora de Fondos de Pensiones-AFP PROFUTURO, pensión al amparo de la Ley N° 27252, que establece el derecho de jubilación anticipada para trabajadores que realizan labores que impliquen riesgo para la vida o la salud, obteniendo la pensión de jubilación anticipada desde el uno de marzo de dos mil ocho la que viene percibiendo a la fecha; es por ello, que la empresa demandada puso fin al contrato de trabajo, cuando conoció que el actor había obtenido una pensión de jubilación por renta vitalicia otorgado por el Sistema Privado de Pensiones.

En ese sentido, se puede concluir que el demandante al tener la calidad de jubilado la emplazada se encontraba habilitada legalmente para extinguir el vínculo laboral.

Casación: N° 02028-2015 ICA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

Otorgamiento de compensación por jubilación sobreviviente

J 591

[...] si bien es cierto que el cumplimiento de setenta años en el transcurso del proceso, hace inviable e inejecutable su reincorporación efectiva por causal sobreviviente; también lo es que se estaría generando una total desprotección al trabajador, razón por la cual esta Sala Suprema no puede dejar de impartir justicia ante un vacío de la propia norma, debiendo este Tribunal resolver en justicia teniendo en cuenta los fines de la casación.

Que uno de los fines de la Casación implica la búsqueda de la justicia al caso concreto; por lo que advirtiéndose que la Sala Superior amparó la demanda ordenando la reincorporación del actor sin tener en cuenta que el accionante, a la fecha de expedición –veintinueve de enero de dos mil dieciséis– ya había cumplido setenta años de edad, ante la evidente imposibilidad de ejecutar la reincorporación y con el fin de proteger sus derechos reconocidos, se debe resarcir tal situación y para ello este Colegiado –en base al principio de la interpretación más favorable al trabajador– opta por una compensación económica razonable equivalente a un monto igual al tope de la indemnización por despido arbitrario, regulada en el artículo 38 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, de doce remuneraciones, considerando la última remuneración percibida por el actor.

Casación: N° 2704-2016 ÁNCASH
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

Empleador puede cesar al trabajador por jubilación más allá de los setenta años

J 592

El inciso f) del artículo 16 del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que es causa de extinción del contrato de trabajo 'la jubilación'; y de otro lado, el último párrafo del artículo 21 del mismo texto normativo se dispone la jubilación obligatoria y automática cuando el trabajador cumpla setenta (70) años de edad, por consiguiente si el trabajador permanece en el trabajo más allá de los setenta (70) años, el empleador mantiene la facultad de comunicarle la extinción del vínculo laboral, sin derecho a la indemnización por la extinción o conclusión de su actividad laboral por razón de edad, pues la

voluntad presunta del legislador es la protección del trabajador, estableciendo un límite al ciclo laboral, favoreciendo su jubilación.

Casación: N° 1634-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

J 593 Supuestos de cese en casos de que el trabajador supere los setenta años

[...] tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 21 del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, de que el demandante dejó de laborar cuando había cumplido 70 años, 01 mes y 3 días; corresponde determinar si operó el pacto en contrario que establece la Ley antes citada –*parte in fine*– y con ello se prorrogó su relación laboral, y si encontrándose en dicha situación la conclusión de su vínculo laboral; o por el contrario, aún la prórroga del empleador puede extinguir el contrato de trabajo por el solo hecho de que el actor cumplió setenta (70) años, sin la obligación de indemnizar tal despido [...].

Si bien es cierto, el artículo citado hace referencia a la posibilidad de celebrarse un pacto en contrario, (que puede ser expreso o tácito), para que el trabajador que cumplió setenta (70) años continúe su vínculo laboral; sin embargo, la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo no puede estar supeditado a la comisión de falta grave, pues sostener lo contrario significaría que el trabajador preste servicios en forma indefinida, lo que contraviene lo estipulado en el artículo 1365 del Código Civil de aplicación supletoria.

Al respecto, este Supremo Colegiado estima que su labor de control en el presente caso debe realizarse mediante el siguiente parámetro: verificar cuál de los sentidos interpretativos señalados en los considerandos precedentes resultan acorde con el ordenamiento legal y constitucional establecido [...].

Estando a lo antes glosado, si al demandante se le cursó la carta comunicándole el fin del contrato de trabajo debido a que había cumplido setenta (70) años de edad [...], es evidente que la demandada no ha incurrido en despido arbitrario, sino que la extinción de la relación laboral obedeció a un motivo contemplado en el ordenamiento legal que le ha dado un carácter de automaticidad y obligatoriedad a la extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador al cumplir setenta (70) años de edad.

Casación: N° 1634-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

[...] de la revisión del Documento Nacional de Identidad del demandante, se aprecia que al veintiuno de marzo de dos mil trece (fecha de la reposición), el actor contaba con setenta y un (71) años y veintiocho (28) días de edad, por lo que el cese se debió a que este tenía la condición de jubilado, lo cual constituye

una causal de extinción de la relación laboral conforme al literal f) del artículo 1 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y el artículo 2 del referido Decreto Supremo; siendo ello así, la reposición es un imposible jurídico, toda vez que se produjo la extinción de la relación laboral, la cual operó por la causal de jubilación obligatoria y automática, ya que cumplió la edad de setenta años; razón por la cual no corresponde amparar a favor del demandante el pago de una indemnización, al haberse desvirtuado el motivo del despido alegado por el demandante.

Casación: N° 11235-2015 SULLANA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 21 Jubilación

RENUNCIA

Renuncia como acto unilateral del trabajador

J 594

[...] este Tribunal debe precisar que la renuncia voluntaria al centro de trabajo constituye un acto unilateral del trabajador, mediante el cual este pone en conocimiento de su empleador su deseo de extinguir la relación laboral existente entre ambos. Dicho acto jurídico se configura como un acto de carácter recepticio, por ello debe ser comunicado al empleador conforme a las formalidades exigidas por el Decreto Supremo 003-97-TR, teniendo que aceptar la renuncia de su trabajador, pudiendo únicamente rechazar o no el pedido de exoneración de los 30 días previsto en la referida norma legal. Es decir, la renuncia voluntaria surtirá efectos legales cuando el empleador la acepte.

STC Expediente: N° 01568-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

Renuncia tiene carácter receptivo y no requiere la aceptación del empleador

J 595

La renuncia al empleo es el acto jurídico unilateral del trabajador por medio del cual extingue el contrato de trabajo, mediante una declaración de voluntad que debe cursar al empleador con las formalidades prevista en la ley. Esta voluntad unilateral del trabajador es en el plano legal la mas (sic) libre de las manifestaciones de voluntad de los sujetos del contrato de trabajo. Por la renuncia se extinguen los derechos y obligaciones resultantes de una relación de trabajo; es un acto esencialmente unilateral y de carácter receptivo por lo que tendrá eficacia desde el momento en que entra en la esfera del conocimiento de la otra parte produciendo sus efectos a partir de la fecha precisada por el trabajador como el de su cese. El carácter receptivo del acto de renunciar al empleo requiere para su perfeccionamiento que se comunique a la otra parte la expresión de voluntad

de extinguir la relación laboral; recibida por el destinatario queda extinguido el vínculo laboral de acuerdo a lo expresado por el trabajador. Consecuentemente, no es necesario que el empleador manifieste expresa o tácitamente que acepta la renuncia del trabajador, la que opera como todo acto jurídico unilateral de carácter receptivo, desde que se verifica la comunicación. En tal sentido, en caso de exponer el trabajador su desistimiento a la renuncia, es facultad del empleador aceptar o no la solicitud formulada.

Casación: N° 8971-2014 TACNA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

J 596 **Carácter protector del Derecho del Trabajo frente a renunciaciones fraudulentas**

El Derecho del Trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 2 y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos fundamentales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica, por lo que este órgano de control constitucional estima su deber el amparar la pretensión demandada, máxime si se trata de cautelar un derecho inabdicable, que goza del beneficio de la interpretación en favor, según lo prescrito por el artículo 2 de nuestra Ley de Leyes.

STC Expediente: N° 628-2001-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

Respecto a la causa de extinción del vínculo laboral, sobre renuncia o retiro voluntario, la Ley no exige al trabajador que funde su decisión en causa alguna, lo que debe verse como una expresión del principio protector del Derecho del Trabajo y de la libertad de trabajo, plasmados como derechos fundamentales de la persona, de acuerdo al inciso 15) del artículo 2 y el artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Casación: N° 09019-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

J 597 **Renuncia como causa de extinción del contrato de trabajo**

[...] debemos señalar que el literal b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que la renuncia o retiro voluntario del trabajador es una casual de extinción del contrato de trabajo. Por otro lado, el artículo 1 establece que en caso de renuncia o retiro voluntario, el trabajador debe dar aviso escrito con

treinta días de anticipación. El empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día.

Casación: N° 8971-2014 TACNA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

Trabajador debe avisar su renuncia por escrito con treinta días de anticipación J 598

[...] cuando el trabajador opte por esta causa de extinción del vínculo laboral, deberá cumplir con el requisito previsto en el artículo 1 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, referido a dar aviso por escrito con treinta (30) días de anticipación; y que el empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día.

Casación: N° 09019-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

Eficacia de la renuncia está sujeta a la decisión del trabajador J 599

[...] se aprecia que esta causa de extinción del contrato laboral, es por propia voluntad unilateral del trabajador, cuya eficacia no depende de la decisión del empleador de aceptar la renuncia, caso contrario se desnaturalizaría, dicha figura, por tal es un acto jurídico, una acción, propia, pura y simple del trabajador que se materializa en la extinción del vínculo laboral; más aún, si no solicita la nulidad o anulabilidad del mismo.

Casación: N° 09019-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

Coacción califica como vicio de la voluntad del acto de renuncia J 600

La Real Academia de la Lengua Española define la “coacción” como la fuerza o violencia que se ejerce sobre alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo, asimismo en una segunda acepción la define como el poder legítimo del derecho para imponer su cumplimiento o prevalecer sobre su infracción. Por otro lado, el artículo 21 del Código Civil señala que la violencia o intimidación son causales de anulabilidad del acto jurídico, mientras que el artículo 21 del citado Código, indica la existencia de intimidación cuando un tercero funda el temor de sufrir un mal inminente y grave.

Casación: N° 09019-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

J 601

Necesidad de medios probatorios para demostrar la existencia de coacción o engaño al momento de la renuncia del trabajador

La pretensión tiene por objeto que se declare la nulidad de la carta de renuncia cursada a la demandante y se deje sin efecto el despido de que habría sido objeto y que, por consiguiente, se la reponga en su puesto de trabajo.

La demandante sostiene que ha sido víctima de despido, aduciendo que fue coaccionado para presentar una carta de renuncia a su puesto de trabajo; sin embargo, esta afirmación se sustenta únicamente en su dicho, puesto que no ha aportado ningún medio probatorio que cree convicción al respecto, debiendo concluirse que, como se desprende del tenor de la carta de renuncia que obra a fojas 6, la extinción del vínculo laboral se debió a su voluntaria decisión de renunciar por razones personales.

STC Expediente: N° 01875-2010-PA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

El demandante alega que habría sido engañado para suscribir su carta de renuncia redactada por funcionarios de la emplazada, bajo la promesa de volver a ser contratado; sin embargo, esta situación no resulta amparable, por cuanto, en autos no existe medio de prueba o indicio alguno que acredite esta afirmación, por lo que el argumento de que habría sido forzado y coaccionado a suscribir su carta de renuncia carece de fundamento, más aún cuando en autos también obra el formato de control de cese de personal y la entrevista de desvinculación, debidamente suscritos por el demandante también en señal de conformidad, ambos de fecha 28 de marzo de 2011.

STC Expediente: N° 04064-2012-PA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

Los hechos descritos en la demanda, llevados a cabo para dar cumplimiento a una disposición de la Oficina Principal de Telefónica del Perú S.A.A., con el mecanismo de trasladar a la recurrente en horas de la noche a una localidad distinta a la de su centro de trabajo habitual, contrastan con cualquier presunción de que el propio trabajador, haya sido quien voluntariamente optó por extinguir su vínculo laboral. Por el contrario, aparece una declaración de voluntad cuyo instrumento es presentado en la mesa del funcionario indicado, pero bajo un cargo de recepción, que en este caso no existe, como tampoco aparece en dicha carta el lugar o ciudad donde se giró, actos éstos que ponen de manifiesto la ventaja numérica y funcional con que ha actuado la empresa demandada para la obtención de su propósito.

La circunstancia de que la demandada, le haya girado a la denunciante el importe de la liquidación que obra a fs. 89 de autos, carece de eficacia legal, probado como está el error inducido y la intención con que se actuó, lo que por consiguiente hace írrita la carta de renuncia de fs. 16.

STC Expediente: N° 628-2001-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

[...] la renuncia efectuada por el trabajador carece de validez si obedeció a una actitud de la empleadora, quien teniendo intención de prescindir de los servicios de sus dependientes, pretendía sustraerse al pago de las indemnizaciones que debía otorgar al trabajador en caso de disponer de un despido directo.

Esto es debido a que la causal de extinción del contrato de trabajo establecida en el inciso b) del artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la renuncia constituye una manifestación libre y voluntaria del trabajador en la que se evidencia el deseo de dar por concluido el vínculo laboral, sin concurrir en ella uno de los vicios de la voluntad; es decir, error, dolo, violencia o intimidación, ya que cuando la renuncia se encuentra afectada por un vicio del consentimiento, no es equiparable al despido sin causa, sino que aquella es ineficaz y, por tanto, el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad. En caso contrario, la renuncia es un acto válido, prístino e irrevocable.

Casación: N° 09019-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

Desistimiento de renuncia no obliga al empleador a aceptarla

J 602

A fojas 72 obra la carta de fecha 9 de agosto de 2011, mediante la cual el demandante presentó "su renuncia voluntaria al trabajo, solicitando que se considere como su último día de trabajo (...) se sirva disponer el pago de mi CTS y otros beneficios de ley (...)" (énfasis agregado); mientras que a fojas 11, obra la carta de fecha 10 de agosto de 2011, a través de la cual la Jefa de Administración de Personal, Unidad Toquepala de la Southern Perú Copper Corporation expresa la aceptación de la renuncia al trabajo efectuada por el recurrente, por lo que su último día de trabajo sería el 9 de agosto de 2011.

Si bien el demandante refiere que mediante carta de fecha 12 de agosto de 2011 (f. 12), comunicó a la emplazada que había decidido dejar sin efecto la renuncia que efectuara el 9 de agosto de 2011; esta situación no resulta amparable, toda vez que era una atribución de la empresa demandada aceptar o no el desistimiento de la renuncia del demandante, por cuanto la renuncia que voluntariamente presentó el trabajador fue aceptada con anterioridad al desistimiento de la misma, por lo que constituye una potestad de la Southern Perú Copper Corporation aceptar o rechazar el referido desistimiento.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que no existe el supuesto despido arbitrario, toda vez que la relación laboral mantenida entre las partes se extinguió por la renuncia voluntaria del accionante, conforme lo prevé el inciso b) del artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Es decir, que antes de interponer la demanda no se ha producido ningún acto lesivo, pues el recurrente, por voluntad propia, dio por extinguida su relación laboral, no habiendo acreditado en autos la supuesta acción denunciada.

STC Expediente: N° 01568-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

A fojas 11 obra la carta de fecha 13 de octubre de 2005, mediante la cual el demandante presentó “su renuncia irrevocable al centro de trabajo, la misma que debe efectivizarse el 30 de abril del año 2006”. Mientras que a fojas 106 obra carta de fecha 14 de octubre de 2005, a través de la cual la Sociedad emplazada expresa la aceptación a la renuncia al trabajo efectuada por el recurrente, por lo que su último día de trabajo sería el 30 de abril de 2006.

Si bien el demandante refiere que mediante cartas de fechas 28 de febrero y 27 de abril de 2006, obrantes a fojas 12 y 13, respectivamente, comunicó a la Sociedad emplazada que había decidido dejar sin efecto la renuncia que efectuara en octubre de 2005 y que debía efectivizarse el 30 de abril de 2006; sin embargo, esta situación no resulta amparable, toda vez que era una atribución de la Sociedad emplazada aceptar o no el desistimiento a la renuncia del demandante, por cuanto la renuncia que voluntariamente presentó el trabajador fue aceptada con anterioridad al desistimiento de la misma, por lo que luego de ello constituye una potestad de la Sociedad emplazada aceptar o rechazar el referido desistimiento.

STC Expediente: N° 02726-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

[...] la controversia se centra en determinar si la carta de renuncia presentada por el actor a la empresa empleadora el 2 de abril de 2012 carece de validez por haber sido presentada con afectación a la autonomía de su voluntad.

Conforme se aprecia a fojas 13, el recurrente, mediante carta de fecha 19 de abril de 2012, se desiste de la renuncia que presentó a su puesto de trabajo el 2 de abril de 2012, luego de que se le interviniera presuntamente por haber sustraído bienes de la empresa demandada, quedando con ello acreditado que el actor presentó su renuncia al trabajo, la misma que fue aceptada el mismo día por la empresa demandada, extinguiéndose la relación laboral mantenida entre las partes.

Respecto a los alegatos del actor en el sentido de que fue obligado a renunciar, debe señalarse que en autos no existe medio probatorio alguno que lo acredite, por lo que este alegato carece de sustento. Por otro lado, cabe precisar que si bien el demandante mediante la carta de fecha 19 de abril de 2012 se retracta de la renuncia voluntaria y manifiesta que fue obligado a suscribir la carta de

renuncia; sin embargo debe señalarse que ésta fue presentada 17 días después de haber presentado su carta de renuncia, es decir cuando ya se había extinguido la relación laboral, además, conforme se ha señalado, sin presentar indicio o documento alguno que haga presumir la existencia de vicio en la voluntad.

STC Expediente: N° 04469-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

A fojas 65, obra la carta de renuncia presentada por el demandante, de fecha 30 de julio de 2008, la misma que fue aceptada por la Cooperativa demandada, tal como se desprende de la hoja de Liquidación de Beneficios Sociales, obrante a fojas 95, en la que consta el motivo del retiro: “renuncia voluntaria”, de fecha 31 de julio de 2008, y que se encuentra debidamente suscrita por el actor y el gerente general de la cooperativa emplazada en señal de conformidad, con lo que se acredita que el 31 de julio de 2008 se extinguió la relación laboral mantenida entre las partes.

Cabe señalar que si bien a fojas 24 obra la carta de desistimiento de renuncia voluntaria (esta fue presentada dos meses después de haber presentado su carta de renuncia) remitida por el actor al gerente general de la Cooperativa emplazada, de fecha 22 de septiembre de 2008 y presentada con fecha 29 de septiembre de 2008, a través de la cual manifiesta que está procediendo a desistirse de la renuncia “voluntaria” de fecha 30 de julio de 2008 que se le habría hecho firmar bajo coacción; sin embargo, esta situación no resulta amparable, por cuanto en autos no existe medio de prueba que acredite esta afirmación, por lo que el alegato de que habría sido forzado y coaccionado a suscribir su carta de renuncia carece de fundamento, más aún cuando en autos también obra el certificado de trabajo y el acta de entrega de cargo debidamente suscritos por el demandante en señal de conformidad, ambos de fecha 31 de julio de 2008 (fojas 54 y 56 a 64).

STC Expediente: N° 03148-2012-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

[...] con fecha veinticuatro de agosto de dos mil trece, la demandante expresó su decisión de renunciar voluntariamente al cargo de Registradora que venía desempeñando desde el veinticuatro de marzo de dos mil ocho, conforme se verifica de la Carta [...], solicitando se le exonere del plazo de treinta días de anticipación previsto en el literal c) inciso 1) del artículo 13 del Decreto Supremo N° 075-2008, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Ley que regula el Contrato Administrativo de Servicios, renuncia que debía hacerse efectivo a partir del quince de setiembre de dos mil trece, decisión que fuera aceptada por la entidad demandada mediante Carta N° 001396-2013/GTH/RENIEC de fecha dieciséis de setiembre del citado año, estableciendo como último día de labores de la demandante el quince de setiembre de dos mil trece, [...].

La demandante manifiesta que como envió una carta de fecha siete de setiembre de dos mil trece, [...], poniendo en conocimiento de su empleadora que se

desistía de su renuncia presentada, al haber superado los problemas personales que le llevaron a presentarla, esta ya no surte sus efectos. Como se ha precisado anteladamente la renuncia es un acto receptivo, y en el caso concreto la renuncia de la actora fue puesta a conocimiento de su empleadora el veinticuatro de agosto de dos mil trece, tal como aparece del sello de recepción impresa en la Carta [...], habiendo hecho entrega del cargo con fecha diecisiete de setiembre de dos mil trece al señor Víctor Ángel Sánchez Salazar, en calidad de Administrador encargado, [...]; quedando enervada de esta forma el despido alegado, puesto que incluso la demandada le hizo saber que aceptaba su renuncia mediante comunicación de fecha dieciséis de setiembre de dos mil trece, [...].

Por tanto, cabe concluir que la demandante voluntariamente decidió renunciar a su puesto de trabajo, con lo que manifestó su decisión de extinguir unilateralmente la relación laboral.

Casación: N° 8971-2014 TACNA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

J 603 **Renuncia a cargo de confianza no implica necesariamente extinción del vínculo laboral**

Con relación a lo expresado por la entidad emplazada respecto a que el demandante renunció tácitamente a su plaza anterior al haber aceptado las nuevas condiciones de trabajo del cargo de confianza de Director del Centro Médico de Caraz, conviene precisar que dicha afirmación no tiene asidero alguno, ya que este Tribunal en el fundamento 19 de la Sentencia 3501-2006-PA/TC ha precisado que “[...] si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, al retirársele la confianza depositada retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución”. Si bien en el presente caso no existió un retiro de la confianza, nada impide que con el mismo razonamiento, ante la renuncia voluntaria al cargo de confianza designado, el actor retorne a su puesto anterior.

STC Expediente: N° 02861-2014-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

J 604 **Inaplicación de la renuncia por encubrimiento de un despido arbitrario**

[...] si bien a primera vista la Carta de Renuncia acreditaría la dimisión voluntaria al puesto de trabajo en la empresa demandada, más aún si se encuentra suscrita por el trabajador; sin embargo, dicho medio probatorio por sí solo no genera convicción ni certeza plena a este Colegiado, respecto a la renuncia voluntaria, toda vez que de la revisión de los actuados se desprende la existencia de contradicción evidente entre lo manifestado por la demandada, respecto del motivo de cese del actor, en la diligencia de Constatación Policial por negativa de ingreso

al centro de trabajo al término de sus vacaciones, de fecha dos de noviembre de dos mil once, [...], en cuya acta consta que la señorita Claudia Fernández Dávila Iturri, Gerente Administrativo de la demandada, refirió que se le citó al demandante para el día viernes cuatro de noviembre de dos mil once a las trece horas para entrevistarse con el Gerente General; los correos descritos precedentemente en los que se verifica la ausencia de la carta de renuncia al día treinta y uno de octubre de dos mil once, ya que la demandada hasta el día quince de noviembre requiere al demandante presente la carta de renuncia; y lo manifestado por la demandada en su escrito de contestación de demanda en [...], en el que recién invoca como motivo del cese del actor la renuncia voluntaria realizada el treinta y uno de octubre de dos mil once, contradicción que hace inferir razonablemente la suscripción con posterioridad a la constatación policial, realizada el día dos de noviembre de dos mil once, sin que existiera en la realidad la voluntad de renuncia por parte del trabajador.

Lo que se reafirma con el Acta de Transacción Extrajudicial en el cual consta la entrega a título de liberalidad de un importe dinerario al demandante pese a la presentación de la carta de renuncia, sin ser creíble el acto supuestamente generoso de la parte demandada al entregarle al trabajador la suma de seis mil con 00/100 nuevos soles (S/6,000.00), ya que como se observa del correo de fecha veintiséis de octubre de dos mil once la demandada contaba con medios idóneos para iniciar el procedimiento formal de despido y además, incentiva al demandante al desligue de la empresa; situación fáctica que nos permite concluir que la transacción extrajudicial, es decir, la entrega del dinero se vio condicionada a presentar la carta de renuncia, la cual fue suscrita en fecha posterior al treinta y uno de octubre de dos mil once.

A lo señalado, debe agregarse lo afirmado por el actor en el punto séptimo de su demanda, referido al goce de sus vacaciones por el período comprendido entre el doce al treinta y uno de octubre de dos mil once, luego del cual no se le permitió el ingreso a su centro de trabajo el día dos de noviembre de dos mil once, lo cual se encuentra acreditado con la constatación policial de dicho día; lo que permite afirmar que el actor fue despedido el día dos de noviembre de dos mil once, cuando procedió a incorporarse al centro de trabajo.

La valoración conjunta y razonada de las pruebas y los hechos antes referidos, permite concluir a este Colegiado que la carta de renuncia no constituye la expresión de lo ocurrido en la realidad y el motivo del cese habría sido la voluntad del empleador de rescindir el contrato; por tanto, al no acreditarse la causal contemplada en el inciso b) del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 003-97-TR, se puede determinar que el actor fue despedido sin alguna causal válida que permita extinguir el contrato de trabajo; por ende existe ausencia de causa justa para la extinción del vínculo laboral; en ese sentido, este Colegiado concluye que al actor le asiste el derecho a la indemnización por despido arbitrario.

Casación: N° 09019-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 18 Renuncia

DESPIDO JUSTIFICADO**J 605 Despido como decisión unilateral del empleador**

El acto de despido consiste en prescindir de los servicios de un trabajador, constituyendo en materia laboral como la decisión unilateral efectuada por el empleador de rescindir el contrato de trabajo, la misma que puede ser por causa justificada o injustificada y/o arbitraria, entendiéndose por arbitrariedad a la conducta o forma de actuar contraria a la ley, a lo justo o equitativo.

Casación: N° 20428-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Manuel Alonso García [Curso de Derecho del Trabajo, Editorial Ariel, Madrid 1981, Pág. 559.] define el despido como “el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual, éste, decide poner fin a la relación de Trabajo”.

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 606 Protección contra el despido arbitrario cuenta con respaldo constitucional

[El artículo 27 de la Constitución Política] 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 tomo 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”.

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Forma de protección contra el despido arbitrario es determinada por el legislador

J 607

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:

- a. Se trata de un “mandato al legislador”.
- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
- c. 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 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 como un encargo absolutamente abierto que lleve al legislador a perder la esencia 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.

STC Expediente: N° 05650-2009-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Estabilidad laboral como escudo protector del derecho al trabajo

J 608

La Estabilidad laboral constituye más que un escudo protector, el escudo “reparador” del principio de continuidad de la relación laboral que, según lo expresa Américo Plá Rodríguez “(...) solo se debe disolver cuando exista algún motivo justificado”. Para Rodolfo Capón Filas y Eduardo Giorlandini, “estabilidad” constituye la “seguridad jurídica brindada al trabajador de continuar su carrera profesional en la empresa, mientras dure su aptitud y no exprese su decisión contraria (...)”.

STC Expediente: N° 05650-2009-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 609 Derecho de estabilidad laboral está reconocido a nivel constitucional

La Constitución vigente de 1993 si bien no hace mención a la “estabilidad laboral” sin embargo precisa en su artículo 27 que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”; al respecto nos preguntamos ¿que entendemos por protección? De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española protección significa “Acción y efecto de proteger”, infiriéndose entonces que la intención del legislador estuvo dirigido a que se resguarde a una persona de un eventual despido sin causa justa.

STC Expediente: N° 05650-2009-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 610 Consecuencias de la violación del derecho de estabilidad laboral

Tanto la Constitución como la doctrina, así como las normas nacionales o convenios y tratados internacionales, coinciden en que la violación al derecho a la estabilidad o la protección contra el despido arbitrario, tiene como reparación la indemnización o la reposición en el trabajo, así lo establece expresamente el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

STC Expediente: N° 05650-2009-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 611 Causa justa de despido como un aspecto del derecho al trabajo

El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial del referido 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. [...] cabe precisar que, 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 [...] [s]e trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

STC Expediente: N° 04910-20 I2-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 612 Despido arbitrario se genera en caso de que no exista una causa justa

[...] el despido arbitrario se suscita cuando no se ha expresado causa o no se pueda demostrar ésta en juicio (proceso), de acuerdo al artículo 34 del Texto

Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Casación: N° 19087-2015 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Ante la proclividad del ejercicio abusivo de la facultad de despedir, el derecho ha impuesto a esta institución la exigencia de la causalidad. Así, cuando la extinción unilateral del vínculo laboral no se funda en una causa justa previamente establecida en la ley, los órganos jurisdiccionales tienen competencia para calificar el despido como justificado o injustificado.

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC
Concordancia: Constitución Política, artículo 27; Decreto Supremo N° 003-97-TR, artículos 22-28

Supuestos de causalidad del despido son regulados taxativamente

J613

En ese orden de ideas, el artículo 22 del Decreto Legislativo N° 728 establece las situaciones en donde se considera la existencia de causa justa de despido. Entre las causas relativas a la capacidad del trabajador aparecen el detrimento de facultades o ineptitud sobrevenida; el rendimiento deficiente; la negativa injustificada del trabajador a someterse a exámenes médicos o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas. Entre las causas relativas a la conducta del trabajador aparecen el incumplimiento de obligaciones y desobediencia; la paralización intempestiva de los labores; la disminución deliberada y reiterada del rendimiento; la falta de honradez; la violación del deber de buena fe laboral; la violación del secreto; la información falsa; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la competencia desleal; la violación de los deberes de conducta; la violencia grave, indisciplina, injuria o faltamiento de palabra grave; el sabotaje; el abandono de trabajo; las inasistencias injustificadas e impuntualidad reiterada; la condena penal por delito doloso, la inhabilitación para el ejercicio de una actividad; etc.

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

Diferencia entre despido justificado y despido no justificado

J614

[...] un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa –en caso de haber sido ésta invocada– en el marco de un proceso. Asimismo, la competencia y actuación de la vía jurisdiccional –ordinaria o constitucional– y los

alcances de la protección jurisdiccional –reposición o indemnización– dependen de la opción que adopte el trabajador despedido, así como de la naturaleza de los derechos supuestamente vulnerados.

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

J615 Potestad del empleador de establecer procedimientos especiales de despido

Si bien el artículo 31 o del Decreto Legislativo N° 728 establece un procedimiento “legal” de despido y determinadas garantías para el derecho al debido proceso del trabajador, ello no impide que la empresa empleadora, en el ejercicio de su libertad de organización (protegido por el derecho a la libertad de empresa), pueda implementar condiciones más favorables que el mínimo incorporado en el artículo precitado, si de lo que se trata es optimizar la protección de los derechos de los trabajadores sometidos a un régimen disciplinario.

STC Expediente: N° 03860-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

J616 Despido resulta válido si se cumple con el debido procedimiento

[...], se colige que para el acto unilateral del empleador de despido por falta grave se requiere que se cumpla con el procedimiento de despido, prescrito en los artículos 31 y 32 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el cual debe observarse el principio de razonabilidad, cuyo límite será la vulneración a algún derecho del trabajador o la transgresión de un principio laboral, a efectos de que no se pierda de vista, que entre una ponderación entre el fondo (acreditación de la falta grave) y la forma (procedimiento), debe prevalecer el primer elemento (cuando no se vulnere algún derecho en el procedimiento de despido), pues en el centro laboral, debe coexistir en forma armonizada el cumplimiento de las obligaciones y derechos que emanan del contrato de trabajo y la ley, propios de la relación del empleador-trabajador basados en la confianza.

Casación: N° 19087-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

J617 Principio de inmediatez como garantía de un debido procedimiento de despido

[...] el legislador ha regulado al principio de inmediatez como un requisito esencial que condiciona formalmente el despido, (Ibídem. Comentario a la Casación

Nº 1917-2003-Lima (*El Peruano*, 31 de mayo de 2007), pág. 234.) el cual limita la facultad sancionadora del empleador y que, en el presente caso, va a determinar si su vulneración conduce a un despido incausado o, viceversa, si su observancia va a conducir al despido fundado en causa justa. Por otro lado, si bien es cierto que el legislador no le ha establecido un plazo determinado es porque obviamente su función tiene mucha relación con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, y deja al juzgador, al momento de examinar el caso concreto, su verificación u observancia.

STC Expediente: Nº 00543-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo Nº 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

Etapas de cognición conforme al principio de inmediatez

J 618

El proceso de cognición, que estaría conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros como los clientes, los proveedores, las autoridades, etc. En segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada. Y en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa (Ibíd. Comentario a la Casación Nº 1917-2003-Lima (*El Peruano*, 31 de mayo de 2007). Citando el comentario de Jaime Beltrán Quiroga, pág. 231); es decir, que se tome conocimiento pleno de los hechos sucedidos para posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador.

STC Expediente: Nº 00543-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo Nº 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

Etapas volitivas conforme al principio de inmediatez

J 619

[...] se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido, ya que éste por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. El inicio de este proceso está dado por la evolución de la gravedad de la falta, por las repercusiones que causan al nivel de productividad y a las relaciones laborales existentes en la empresa, y por el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositados en él. Con este cuadro de perspectivas la segunda etapa está dada por la toma de decisión que depende de la complejidad que tenga la organización empresarial, ya que mientras mayor sea ésta, las instancias

que intervengan en la solución deberán ser más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirija su propia pequeña empresa, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo.

STC Expediente: N° 00543-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

J 620 Principio de inmediatez tiene un carácter elástico

[...] los términos o plazos existentes entre ambas etapas [la etapa de cognición y la etapa volitiva] es variado y se dan de acuerdo a la complejidad de la falta cometida, así como de la organización empresarial. Entonces el principio de inmediatez resulta sumamente elástico, [...] teniendo en cuenta que incluso al interior de estas etapas se desarrolla un procedimiento [...].

De lo dicho hasta acá, se deduce claramente que el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un determinado periodo de tiempo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador a fin de establecer certeramente la falta cometida en las etapas descritas en los fundamentos precedentes.

STC Expediente: N° 00543-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

J 621 Principio de razonabilidad como garantía para despedir válidamente

El accionante ha referido que la sanción que lo despidió "fue expedida fuera del plazo establecido en el Reglamento de Sanciones y Proceso Administrativo Disciplinario de EMAPA SAN MARTÍN S.A., cuyo plazo es de 30 días, desde el día siguiente de la actuación de la notificación de la Resolución que me apertura proceso Administrativo".

De autos se advierte que la Resolución de Gerencia General N° 103-2011-EMAPA-SM-SA-GG, del 21 de julio de 2011, que instauró el proceso investigador al recurrente fue notificada a su domicilio el 10 de agosto de 2011, mediante la Carta N° 451-2011-EMPA-SM-SA-GG, obrante a fojas 107; y que la sanción de despido contenida en la Resolución de Gerencia General N° 167-2011-EMAPA-SM-SA-GG fue expedida el 30 de noviembre de 2011, es decir, con posterioridad al plazo de los alegados treinta días (veinte días extemporáneos); sin embargo, este Colegiado advierte que esta afectación es de orden reglamentaria y no reviste relevancia constitucional.

En efecto, no se advierte que la infracción reglamentaria haya incidido en forma negativa en el derecho al debido proceso del actor y que le haya causado indefensión grave; por ello, en la medida que no se ha comprobado tal situación, esta parte de la demanda también debe ser desestimada.

STC Expediente: N° 03860-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

Derecho de defensa como garantía constitucional

J 622

La Constitución Política del Perú en el artículo 139, inciso 14), reconoce: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones d detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”. Este importante principio constitucional ha sido tomado también por la legislación laboral, artículo 31 0 del TUO LPCL DS 003-97-TR, a fin de evitar el estado e indefensión del trabajador y pueda éste ejercer su derecho de defensa propia ente dicho, así como controlar las posibles arbitrariedades del empleador en el ejercicio de la facultad sancionadora, salvo la excepción establecida en la propia ley.

STC Expediente: N° 00543-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

Derecho de defensa habilita a las partes a utilizar los medios necesarios, suficientes y eficaces para defenderse

J 623

[...] el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que: “(...) en virtud de dicho derecho (de defensa) se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (STC N° 06648-2006-HC/TC, fundamento 4) “. En este sentido, la vulneración del derecho de defensa produce un estado de indefensión y arbitrariedad que debe ser corregido, salvo la excepción legalmente establecida y citada en el fundamento precedente.

STC Expediente: N° 00543-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

[...] se aprecia que de acuerdo a la carta de imputación de cargos [...], a la recurrente se le imputa la falta grave referida al quebrantamiento de la buena fe laboral e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo prevista en el literal a) del artículo 25 del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR por haber incurrido en irregularidades al otorgar créditos a los trabajadores del programa Construyendo Perú del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo [...].

Respecto a la falta grave imputada, la demandante en su carta de descargos [...] alega que la entidad demandada no le ha facilitado los documentos requeridos para que pueda realizar sus descargos y que fueron solicitados oportunamente mediante carta simple de fecha ocho de julio de dos mil once [...] y carta notarial de fecha once de julio de dos mil once [...].

Es de advertir en la carta de imputación de cargos, que la demandada realiza imputaciones genéricas respecto a unos créditos que habrían sido evaluados de manera irregular, sin especificar de manera individualizada cuáles serían esos créditos y cuáles serían los criterios o parámetros que la accionante debió considerar a fin de realizar una evaluación conforme a las exigencias establecidas por la entidad demandada. Asimismo, se aprecia que la demandada no adjunta en la carta señalada copia de los informes que sirven como fundamento a fin de determinar que la actora ha incurrido en falta grave, tampoco ha demostrado [...] que dichos informes, los cuales fueron solicitados por la demandante, fueron entregados oportunamente a fin de que pueda absolver las faltas imputadas; en ese sentido, este Colegiado Supremo considera que la demandada ha vulnerado el derecho de defensa de la actora en el procedimiento de despido.

Casación: N° 19087-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

J 624

Causas justas de despido pueden estar referidas a la capacidad del trabajador o a su conducta

[...] 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, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 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.

Casación: N° 4993-2016 DEL SANTA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

J 625

Falta grave como causa válida de despido

[...] el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, señala que 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. Se advierte entonces que la falta grave como causa de extinción Legítima del contrato de trabajo debe reunir determinadas características suficientes para sustentar la validez de la decisión extintiva del empleador a

saber: a) la infracción de los deberes esenciales que impone al trabajador el contrato de trabajo y que si bien la Ley de Productividad y Competitividad Laboral no los enumera expresamente subyacen o se deducen de las propias causas de despido que constituyen normas secundarias que establecen una consecuencia jurídica para el caso de violación de las normas primarias que llevan implícitas; b) la gravedad de la falta grave que consiste en 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 que por su carácter intuitu personal por la vinculación directa a veces inmediata y constante entre el empleador y trabajador impide que pueda sobrevivir una relación que ha sido destruida por la desobediencia, la deslealtad, el engaño, el abuso de confianza o la inmoralidad; y c) la culpabilidad del trabajador que alude al actuar libre y no necesario del trabajador lo que determina su imputabilidad y por consiguiente su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones laborales que le conciernen sean estas atribuibles al dolo o a su negligencia inexcusable.

Casación: N° 20428-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 22 Despido justificado

Incumplimiento de obligaciones laborales como causa de despido

J 626

En el caso concreto, la Sentencia de Vista ha emitido pronunciamiento respecto de lo pretendido, cumpliendo con precisar los hechos y normas que le permiten asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su decisión, guardando sus fundamentos conexión lógica; encontrándose acreditado que el actor al mantener el cargo de oficial de guardia, tenía como función principal, controlar el cumplimiento de las normas y procedimientos de seguridad, y al realizar llamadas telefónicas, sin contar con la autorización del superior directo, dicho acto se encuentra establecido como una prohibición en el artículo 1 del reglamento interno de seguridad y salud en el trabajo de la empresa demandada; más aún si en autos se encuentra acreditado que el actor fue sancionado anteriormente por suspensión de sus labores por dos días.

Casación: N° 2796-2015 JUNÍN

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

Es a partir de este criterio general de interpretación de la falta grave que debe examinarse las faltas que se encuentran delimitadas por el mismo artículo 2 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, entre ellas las contenidas en los literales a), que determinan, entre otras, que son faltas graves: a) el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral [...].

Cuando se alude al “incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral”, debemos entender que el contenido

estricto de esta falta reside en el incumplimiento del trabajador de las labores que tiene asignadas en la Empresa es decir las “obligaciones de trabajo” cuyo incumplimiento se tipifica como falta grave, no es otra cosa que el contenido propio y específico de la labor que le toca ejecutar al trabajador, no debiendo ser entendido como un conjunto de obligaciones que impone la relación de trabajo lo cual supondría subsumir en este supuesto todas las infracciones a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

Casación: N° 20428-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

J 627 Estado de embriaguez como causa de despido

Esta Sala Suprema advierte que si bien es cierto el actor reconoce en su carta de descargo y en el decurso del proceso que el día veintiuno de noviembre de dos mil catorce, ingirió bebidas alcohólicas y que se encontraba en estado de embriaguez cuando se trasladaba en el vehículo de propiedad de la empresa hacia la Ciudad de Trujillo; sin embargo, no resulta menos cierto que cumplió con ejecutar el servicio encomendado, entregando las ordenes al supervisor encargado, sin que tal ejecución lo hubiera realizado en estado de embriaguez, versión que no ha sido rebatida por la demandada; por tal motivo, al haberse cumplido con reportar la ejecución del servicio, con tal acto se entiende que concluyó con la jornada de trabajo; y en cuanto al estado de embriaguez del demandante, debe tenerse en cuenta que el cargo desempeñado por el actor era el de Técnico de reparación de líneas, resultando irrazonable que la comisión de servicio se extendiera hasta la llegada a la sede de la empresa demandada, cuando el objetivo de la comisión encargada ya había sido cumplido, por lo tanto, no puede imputársele falta grave que amerite su despido.

De otro lado, [...] no obra en autos medio de prueba que permita inferir que el actor haya incurrido en faltas anteriores en el ejercicio de sus funciones, ni que haya sido sancionado con anterioridad, ni prueba que acredite la existencia o no de advertencias previas al trabajador, ni que se haya producido una habitual tolerancia a ciertas conductas, ni una reiteración en el incumplimiento de sus funciones, ni que hayan existido circunstancias personales del trabajador que hayan motivado el incumplimiento de las labores encomendadas, tampoco se advierte que la presunta falta haya generado un perjuicio económico a la emplazada.

Que la conducta del demandante no resulta sancionable con el despido, pues, no conducía la unidad móvil con que se transportaban los trabajadores, ni operó ninguna máquina originando con ello peligro para sí o sus compañeros.

Casación: N° 10757-2016 DEL SANTA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

Entrega de información falsa al empleador como causa de despido

J 628

De lo transcrito, se desprende entonces que se acreditaron los siguientes hechos: primero, que la hija del demandante nunca había sido trabajadora de la sociedad emplazada; segundo, que el actor se valió de su cargo de Asistente de Remuneraciones para confeccionar boletas de pago ficticias con el nombre de su hija, para que ella posteriormente se presentase como supuesta trabajadora de la empresa ante el Banco Scotiabank con la finalidad de pedir un préstamo bancario; y tercero, que el pago del préstamo se le descontaba supuestamente en forma mensual por planilla. 38. Siendo así, cabe resaltar que estos hechos revisten un grado de dificultad mayor, puesto que están involucrados, no solo el recurrente, sino además su hija e incluso una entidad bancaria, así como también ha significado la fabricación de documentos privados con información falsa, lo que ha hecho que la investigación sea más compleja [...].

De todos los pasos seguidos por el procedimiento disciplinario, no se advierte que haya sido articulado con actos innecesarios o redundantes, ni tampoco se observa que la duración del referido procedimiento haya desbordado el tiempo razonable para sancionar las faltas comprobadas, más aún si éstas, tal como se ha advertido, se han revestido de complejidad y dificultad.

STC Expediente: N° 03860-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

De la Carta de Imputaciones y de Despido se aprecia que la falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de que suscribió "(...) al momento de su contratación (...) una declaración jurada en la que manifiesta no percibir pensión de otra entidad del Estado, situación que sería contradictoria a lo informado por la Policía Nacional del Perú"; contraviniendo con tal hecho lo dispuesto por el inciso ñ) del artículo 20 del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada de EsSalud, que establece que está expresamente prohibido a los trabajadores percibir doble remuneración o pensión, salvo aquellos casos permitidos por ley.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el actor, en sus declaraciones juradas de fechas 22 y 27 de diciembre de 1999, que obran de fojas 77 a 78, declaró que no percibía pensión proveniente de servicios prestados al Estado, cuando en realidad sí cobraba su pensión de jubilación; por lo tanto, ha quedado acreditado que el recurrente proporcionó información falsa a su empleador con la intención de obtener una ventaja económica, toda vez que percibía simultáneamente su pensión de jubilación y su remuneración por los servicios que prestaba al Estado; además, debe agregarse que el demandante conocía la prohibición legal de percibir simultáneamente remuneración y pensión, pues del acta de conocimiento que obra a fojas 18, se aprecia que tenía pleno conocimiento de que, si realizaba cualquier actividad remunerada, tenía que elegir necesariamente entre la percepción de su pensión o su remuneración. En consecuencia,

no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados, la demanda carece de sustento.

STC Expediente: N° 3388-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

[...] como se tiene expuesto, para la configuración de la falta referida al “incumplimiento de obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral” dicha inobservancia debe encontrarse vinculada al cumplimiento de las obligaciones específicas de la función o puesto que desempeña el trabajador, y al no haber demostrado la demandada que el actor haya proporcionado información falsa en relación a la autenticidad de las firmas consignadas en el acta [...], toda vez que no ha individualizado a los presuntos responsables de la supuesta falsificación de las firmas que aparecen en el acta de asamblea general, habiendo imputado la falta cometida por el solo hecho de haber presentado por ante la autoridad de trabajo un documento conteniendo reclamos contra su empleadora; en consecuencia, el despido sufrido por el actor se configura como arbitrario al no haberse configurado la supuesta falta grave alegada.

Casación: N° 20428-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

J 629 Abandono de trabajo como causa de despido

Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, entre otros, respecto al abandono de trabajo. Sobre el particular, corresponde mencionar que se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendarios o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendarios; lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo. Asimismo, es de anotar lo previsto en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 001-96-TR que aprueba el Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, que indica que para que no se configure el abandono de trabajo, toda ausencia al centro de trabajo, deberá ser puesta en conocimiento del empleador, exponiendo las razones que la motivaron, dentro del término del tercer día de producida, más el término de la distancia. El plazo se contará por días hábiles, entendiéndose como tales los laborables en el respectivo centro de trabajo.

Casación: N° 4993-2016 DEL SANTA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

[...] la ausencia al trabajo adquiere relevancia, tipificándose como falta grave, únicamente cuando es injustificada; pues de lo contrario, la justificación impide de todo punto conceptuar las faltas de asistencia o puntualidad como causa de despido. Por justificación habrá que entender, la existencia de hechos independientes de la voluntad del trabajador y de los cuales no sea, en manera alguna, culpable, que le impiden asistir al trabajo o hacerlo puntualmente. Entre las causas justas de suspensión de contrato de trabajo, los cuales resultarían supuestos de justificación de abandono, serían los previstos en el artículo 1 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, entre las cuales, se encuentra la detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de libertad.

Casación: N° 4993-2016 DEL SANTA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

Delito doloso como causa de despido

J 630

[...] el artículo 24, inciso b, del Decreto Supremo 003-97-TR establece como causa justa de despido relacionada con la conducta del trabajador la condena por delito doloso. De otro lado, el artículo 27 de la referida norma señala que el despido por esta causal se producirá siempre y cuando la sentencia condenatoria haya quedado firme y el empleador conozca de tal hecho, salvo que este haya conocido el hecho punible antes de contratar al trabajador. En virtud de lo dicho, este Tribunal considera que, tratándose de la causal de delito doloso como causa justa para el despido, no resulta aplicable el artículo 31 del referido decreto, toda vez que el derecho de defensa y la posibilidad de presentar sus descargos ya han sido ejercidos por el trabajador en el respectivo proceso penal donde se ha establecido su responsabilidad penal. En consecuencia, para este Colegiado, la instauración de un nuevo procedimiento de despido sería, en este caso, una formalidad sin ninguna utilidad práctica puesto que, como resulta obvio, mediante su instauración ya no sería posible desvirtuar lo que ha quedado firme mediante sentencia penal. En tal sentido, cuando el citado artículo 31 dispone que: "El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare [...]", tal mandato debe referirse de manera estricta a la causal de despido por la comisión de falta grave, la misma que para su invocación requiere necesariamente la instauración de un procedimiento de despido previo o posterior.

STC Expediente: N° 05412-2005-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

J 631 Tardanzas reiteradas como causa de despido

A fojas 6 de autos obra la carta notarial de preaviso de despido de fecha 27 de febrero de 2013, donde se observa que el empleador le imputa al demandante la falta grave contemplada en el artículo 25, inciso a, del Decreto Supremo 003-97-TR, referida al incumplimiento injustificado de sus obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con sus labores. Del mismo documento se advierte que la falta atribuida es haberse ausentado de su centro de labores sin solicitar el permiso respectivo, la cual constituye una conducta reincidente. Así, el empleador constata, que en el año próximo pasado el actor ha mostrado una evidente resistencia a cumplir con las obligaciones que le corresponden como trabajador, tales como respetar el horario establecido, no ausentarse de su centro de labores sin autorización, acatar las órdenes impartidas por sus superiores, guardar el respeto a sus compañeros de trabajo y a sus superiores, y cumplir con las instrucciones que le son impartidas [...].

Cabe advertir que todas las faltas descritas [...] nunca fueron cuestionadas oportunamente por el recurrente. Por ende, los memorándums tienen plena validez y sirven para justificar la sanción de despido impuesta al trabajador. En consecuencia, la presente demanda no puede ser estimada, por cuanto no existe el supuesto despido fraudulento, toda vez que la relación laboral mantenida con el recurrente se extinguió por el incumplimiento injustificado de las obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con sus labores, conforme lo prevé el artículo 25, inciso a, del Decreto Supremo 003-97-TR.

STC Expediente: N° 03183-2014-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

El literal h) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, regula dos supuestos que se subsume en falta grave: el primero de ellos referido al abandono de trabajo, mientras que el segundo se encuentra referido a la impuntualidad reiterada. Para el caso de autos, será objeto de especial atención, el despido referido a la impuntualidad reiterada; ahora bien, conforme lo descrito en el considerando cuarto de la presente Ejecutoria Suprema, podemos precisar que las tardanzas son consideradas faltas laborales por cuanto emanan de los deberes que tiene todo trabajador; por ende, se encuentra relacionada con el deber de diligencia que debe prestar el trabajador, puesto que no basta que el trabajo sea realizado, sino que además debe ser prestado de manera diligente, es por ello que "(...) toda prestación de servicios deba realizarse con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada. En consecuencia, le corresponde al trabajador cumplir con asistir en los días pactados y de acuerdo con el horario dispuesto para dicho fin". Así, podemos señalar que nos

encontramos ante un supuesto de impuntualidad “(...) cuando no se abarca el conjunto de la jornada, lo que se puede producir por llegar tarde al trabajo, marcharse antes de lo debido o ausentarse injustificadamente durante la jornada”.

Casación: N° 4993-2016 DEL SANTA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

De lo anotado, se colige que un primer elemento a tener en cuenta para la configuración de esta falta grave, radica en la falta del deber de diligencia por parte del trabajador, el cual emana de la propia naturaleza del contrato de trabajo.

Casación: N° 4993-2016 DEL SANTA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

Lo antes descrito nos lleva a establecer un segundo elemento que debe ser tomado en cuenta para la configuración de este tipo de falta, el cual se constituye en la reiteración de la conducta; sin embargo, debe prestarse especial atención a que la norma no ha establecido un número determinado de tardanzas en la que deba incurrir un trabajador para que se incurra en este supuesto, correspondiendo su evaluación a circunstancia concreta en que se presente.

Casación: N° 4993-2016 DEL SANTA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

Finalmente, el último elemento que debe ser tomado en cuenta para que se configure este tipo de despido, radica en que la conducta haya sido objeto de sanción por parte del empleador, esto es “(...) no sólo se requiere que las tardanzas sean continuas sino que también se exige al empleador que las haya acusado y sancionado mediante amonestaciones escritas o suspensiones”. De lo anotado, se infiere que la impuntualidad debió ser previamente acusada por el empleador, es decir, el empleador tuvo que poner en conocimiento del trabajador la comisión de dichas faltas, mediante sanciones disciplinarias como amonestaciones escritas y suspensiones de labores, a fin de que el trabajador proceda a corregir dicha conducta, puesto que de no haberse sancionado las inasistencias, podría presumirse válidamente, en aplicación del principio de inmediatez, que dichas infracciones han sido perdonadas u olvidadas, es por ello que corresponde al empleador “(...) la exigencia de analizar con acuciosidad la comisión o no de una falta grave de carácter laboral (...) al momento de la aplicación de sanciones, debe operarse respetando los márgenes de razonabilidad y la inmediatez, además de las circunstancias coadyuvantes que pueden justificar el olvido de la falta”.

Casación: N° 4993-2016 DEL SANTA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

J 632 Inaplicación del fuero sindical en caso de faltas graves

La protección que el fuero sindical otorga a ciertos trabajadores no constituye una garantía de inmunidad frente al despido, por lo que resulta perfectamente posible que un trabajador amparado por fuero sindical pueda ser despedido si se presenta una causa justa para ello, y siempre que la misma sea debidamente demostrada. En consecuencia, debe quedar claro que, de surgir una de las causas justas de despido del trabajador previstas en el artículo 22 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, sea relacionada con su capacidad o con su conducta, la extinción del contrato de trabajo es procedente, aún cuando el trabajador goce de fuero sindical.

Casación: N° 12166-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 25 Falta grave

DESPIDO ARBITRARIO**J 633 Prohibición de los despidos arbitrarios se sustenta en el principio de razonabilidad**

Evidentemente, cualquiera sea la opción que adopte un trabajador con el fin de obtener una “protección adecuada” contra el despido arbitrario, ésta parte de una consideración previa e ineludible. El despido arbitrario, por ser precisamente “arbitrario”, es repulsivo al ordenamiento jurídico.

No es este el lugar donde el Tribunal Constitucional deba de indicar que el principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad, y expresamente formulado en el artículo 200 de la Constitución, no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. Razonabilidad, en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia.

Por ello, cuando el artículo 27 de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una “protección adecuada”, tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la demandante. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios, aunque, como se ha visto, esa sanción al despido arbitrario pueda tener, en determinadas circunstancias, tanto una protección de eficacia restitutoria como de eficacia resarcitoria.

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Despido arbitrario implica la afectación de derechos fundamentales

J 634

El Tribunal Constitucional estima que frente al despido arbitrario, en función a sus competencias y responsabilidades, le cabe determinar la existencia o inexistencia de respeto al orden constitucional. Y en esa perspectiva –ya sea por defecto de las normas infraconstitucionales o por las conductas de los sujetos de una relación laboral–, si se ha producido el respeto o la afectación de los derechos fundamentales allí consagrados.

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Despido fundado exclusivamente en la voluntad del empleador carece de efecto legal

J 635

El Tribunal Constitucional estima que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal– cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos [...].

La pérdida de toda eficacia legal de cierto tipo de despidos, deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos. Así, se encontrará afectada de plena nulidad toda aquella voluntad de empleador que restrinja, limite, disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes.

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Despido arbitrario cuenta con una protección procesal especial

J 636

Por la propia finalidad del amparo, la protección procesal contra el despido arbitrario no consiste, como sí lo es en las acciones incoadas en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de un despido arbitrario, sino en “reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”, como expresamente indica el artículo 1° de la Ley N° 28237, esto es la restitución del trabajador en su centro de trabajo, del cual fue despedido arbitrariamente.

STC Expediente: N° 05650-2009-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 637 Formas de despido arbitrario

[...] Carlos Blancas Bustamante, indica que el despido arbitrario, engloba varias formas distintas, los cuales son: i) por una causal no prevista en las normas legales, ii) cuando no se cumplen las formalidades establecidas; y iii) cuando se imputa alguna causa pero judicialmente se demuestra que no existe o no era de tal magnitud que permitiera la configuración de una falta grave.

Casación: N° 19087-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 638 Aceptación de indemnización vuelve improcedente demanda de reposición

[...] bien puede afirmarse, sin margen a dudas, que el cobro de la indemnización por despido arbitrario, regulado en el artículo 34 y 38 del Decreto Supremo 003-97-TR, origina la aceptación de una forma de protección contra el despido, que es la forma resolutoria. Así, lo ha sustentado este Colegiado en reiterada jurisprudencia, señalando que “el actor desde el momento que procedió a cobrar el pago de la indemnización por despido arbitrario, optó por la eficacia resolutoria frente al despido al cual estaba siendo objeto y no por la eficacia sustitutoria, esto es por la protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional; quedando de esta forma extinguida la relación laboral, desde el momento que el actor obtuvo protección adecuada; por ello a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, vigente en el Perú desde el 27 de mayo de 1995, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente (...)” (STC 03965-2007-PA/TC). En este sentido, si un trabajador cobra su indemnización por despido arbitrario, de manera voluntaria, como protección adecuada contra el despido arbitrario, la interposición de un proceso de amparo devendrá improcedente.

Este criterio resulta adecuado pues si el trabajador acepta la indemnización por despido, acepta la protección que le brinda el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sin que pueda luego pretender la vía de la reposición por ser una pretensión contradictoria. En consecuencia, cuando el empleador pone a disposición del trabajador la indemnización por el despido, acepta la penalidad de su accionar, la que puede ser aceptada o rechazada por el propio trabajador (STC Exp. N° 03052-2009-PA/TC, 14 de julio de 2010).

STC Expediente: N° 05650-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 28 Indemnización por despido arbitrario

[...] se puede afirmar que el cobro por parte de la demandante de la indemnización por despido arbitrario, regulado en los artículos 3 y 3 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97, origina la aceptación de la protección contra el despido; en consecuencia, la actora desde el momento en que procedió a cobrar el pago de la indemnización optó por la eficacia resolutoria frente al despido de la cual era objeto y no por la eficacia restitutoria, quedando de esta forma extinguida la relación laboral desde el momento en que la demandante obtuvo la protección adecuada. En ese sentido, resulta de aplicación al caso de autos el literal b) del Fundamento 36 del Precedente Vinculante N° 03052-2009-PA/TC, que señala: “El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin ‘incentivos’ supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo”.

Casación: N° 16434-2015 JUNÍN

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 28 Indemnización por despido arbitrario

Cobro de beneficios no implica aceptación del despido arbitrario

J 639

[...] el cobro de los beneficios sociales como vacaciones truncas, gratificaciones truncas, remuneraciones devengadas, utilidades y otros que se adeuden al trabajador, no deben considerarse como una aceptación del accionar irregular del empleador; sino como el cobro directo de los beneficios pendientes de pago o adeudos laborales, que pertenecen al trabajador y que tienen naturaleza alimentaria. No son éstos pues, en estricto, cobros que se realizan como una forma de protección contra el despido arbitrario, sino conceptos que le corresponden al trabajador, y que simplemente no se habían cobrado en su debida oportunidad. De esta manera, los conceptos recibidos por el trabajador al finalizar su relación laboral tienen carácter remunerativo y no indemnizatorio, pues no constituyen dádivas del empleador o retribuciones por la conclusión de la relación de trabajo, sino beneficios al que el trabajador tuvo derecho desde antes de la culminación de la relación laboral.

STC Expediente: N° 03052-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 28 Indemnización por despido arbitrario

Pago de indemnización por despido arbitrario no debe exceder de un monto máximo

J 640

La indemnización máxima por despido arbitrario es de doce remuneraciones ordinarias mensuales.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 2000 - Tarapoto
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 28 Indemnización por despido arbitrario

J 641 Trabajadores de confianza tienen derecho a la estabilidad laboral

En relación a la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza, la Sala Suprema emitió abundante jurisprudencia recaída en las Casaciones Laborales Nos. 3261-2014 Lima y 10809-2014 Lima, en el que determina que corresponde al trabajador de confianza, así como a todo trabajador en general, el derecho a la protección contra el despido arbitrario una vez superado el periodo de prueba.

Casación: N° 16990-2016 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

J 642 No corresponde el pago de indemnización por despido arbitrario en caso de retiro de confianza

En el caso de trabajadores de dirección o de confianza de empresas y/o instituciones del sector privado:

- Aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza.
- Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de entidades públicas, la designación establecida en el artículo 43 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se realiza en el marco de políticas públicas regulado por la Ley N° 28175, por lo que el retiro de la confianza o la remoción de dicho cargo no genera indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un cargo de confianza o de dirección.

Mientras que en el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de empresas del Estado, la designación establecida en el artículo 43 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, no genera derecho a indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un

cargo de confianza o de dirección, y a los cuales posteriormente se les retire la confianza o se les remueva de dicho cargo.

En el caso de los trabajadores que han venido desarrollando labores comunes u ordinarias y luego son promovidos a cargos de dirección o de confianza dentro de las mismas entidades públicas o empresas del Estado en las que trabajan, una vez que se les retire la confianza o sean removidos de dichos cargos, les corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

Fuente: VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional 2018
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 28 Indemnización por despido arbitrario

Establecida las particularidades de los trabajadores de confianza, es necesario establecer si ellos pueden o no, gozar del derecho a la indemnización por despido arbitrario; al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 27 de la Constitución Política del Perú prescribe que: "Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario." Frente a ello, podemos colegir entonces que la protección contra el despido arbitrario alcanza a los trabajadores comunes dado que ellos gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo y poseen estabilidad en su trabajo, siendo que en el caso de producirse un despido, este deberá guardar las formalidades de ley, no pudiendo ser despedidos de manera arbitraria; a diferencia de ello, los trabajadores que detentan un cargo de confianza, se encuentran supeditados a que el empleador les otorgue esa "confianza", por lo que el retiro de la misma, debe ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo.

Casación: N° 14382-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 28 Indemnización por despido arbitrario

Tratamiento de indemnización por despido arbitrario en caso de que el trabajador ocupó un cargo de confianza por promoción

J 643

[...] debe prestarse especial atención al hecho de que no todo retiro de confianza debe ser entendido como un acto pasible de ser indemnizado a través de un despido arbitrario; sino por el contrario, para la percepción de la indemnización prevista en el artículo 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, deberá considerarse si el vínculo con el trabajador ha tenido lugar en una relación laboral de exclusiva confianza; o, en su defecto, se ha dado en el marco de una relación laboral mixta. Sobre el particular, no será posible otorgar una indemnización por despido arbitrario a aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de confianza y que, en consecuencia, desde el inicio de

la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica, dado que siempre se ha encontrado sujeto a la “confianza” otorgada por el empleador; contrariamente a ello, corresponderá otorgar una indemnización por despido arbitrario a aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que, posteriormente, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajador de confianza, lo cual conlleva a estimar que, a la pérdida de confianza, el trabajador debería mantener el carácter de trabajador común que ostentaba antes de tal designación.

A partir de lo anotado, podemos expresar que de existir un despido sustentado en el supuesto de “retiro de confianza” y que como tal, importe el cese del trabajador, sin considerar su condición anterior de trabajador ordinario, debe presumirse que el despido deviene en arbitrario, dado que a la pérdida de confianza el trabajador debería ocupar el cargo que ostentaba antes de su designación o promoción; salvo en aquellos supuestos en los que se advierta la comisión de falta grave que justifique el término de la relación laboral.

Casación: N° 14382-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 28 Indemnización por despido arbitrario

J 644 **Incompatibilidad de solicitar indemnización por despido y al mismo tiempo reposición**

En el presente caso, se aprecia que las instancias de mérito han amparado la pretensión de reposición de la actora, señalando que la demandada ha incorporado en la liquidación de beneficios sociales de la misma el pago de la indemnización por despido arbitrario, cuando según el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en el literal c) del Fundamento 36 del Precedente Vinculante N° 03052-2009-PA/TC, el empleador debe hacerlo de modo independiente y diferenciado. Al respecto, debemos decir que no resulta aplicable al caso de autos el criterio señalado precedentemente, en razón a que la demandante aceptó y cobró en un primer momento tanto los beneficios sociales como la indemnización por despido arbitrario, conforme se ha detallado precedentemente. En ese sentido, los hechos expuestos en la presente demandada no deben ser subsumidos en el literal c) del Fundamento 36 del Precedente Vinculante denunciado, en la medida que existió un acuerdo previo de poner fin a la relación laboral existente entre las partes, decisión que ahora la demandante pretende cuestionar en el presente proceso Alegando que se vio obligada por la demandada a tomar dicha decisión; empero, conforme lo prevé el artículo 21 del Código Civil esta no es causal para declarar la nulidad del acto jurídico, más aún, si en el caso de autos la demandante no ha acreditado la supuesta presión ejercida por la demandada que haya provocado su renuncia para considerar la invalidez del acto jurídico, de acuerdo a los términos del artículo 21 de la norma acotada.

Casación: N° 16434-2015 JUNÍN
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 28 Indemnización por despido arbitrario

DESPIDO NULO

Despido nulo se configura por causales expresas

J 645

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2; inciso 1) del artículo 26 e inciso 1) del artículo 28 de la Constitución.

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

- Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).
- Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N° 26626).
- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

Validez de la prueba indiciaria en el caso de despido nulo

J 646

En los procesos en que se ventile la Nulidad del despido, si bien el Juez no puede utilizar las presunciones, deberá apreciar, evaluar y determinar el mérito de los indicios que se aporten con los medios probatorios, para poder determinar objetivamente la causa real que motivo el despido.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1997 - Lima
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

La dimensión y trascendencia de la sanción jurídica del despido nulo que otorga tutela restitutoria al trabajador origina que la carga probatoria a efecto de acceder a esta tutela sea de difícil probanza; por lo que la jurisprudencia ha señalado

la necesidad de medir tan pesada carga mediante el empleo de la prueba indiciaria. De la misma manera, en el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, celebrado en la ciudad (sic) de Cuzco, se acordó que: "En los procesos en que se ventile la nulidad del despido, si bien el juez no puede utilizar las presunciones, deberá apreciar, evaluar y determinar el mérito de los indicios que se aporten con los medios probatorios, para poder determinar objetivamente la causa real que motivó el despido".

Casación: N° 12816-2015 LIMA. Precedente vinculante
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

J647 Despido nulo se configura por motivo de actividad sindical

El inciso a) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que es nulo el despido que tuviera como motivo la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; precepto que está orientado a la protección del trabajador en los casos en los que ejerza su derecho constitucional de sindicación, frente a la represalia que pudiera ejercer el empleador contra el trabajador

Casación: N° 11233-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

El inciso a) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que es nulo el despido que tuviera como motivo la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; precepto que está orientado a la protección del trabajador en los casos en los que ejerza su derecho constitucional de sindicación, frente a la represalia que pudiera ejercer el empleador contra el trabajador

Que, la causal de afiliación a un sindicato, prevista en el inciso a) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, está vinculada con la protección del ejercicio del derecho a la libertad sindical, que constituye un derecho fundamental reconocido en el inciso 1) del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, así como en los convenios colectivos Nos. 87 y 98, aprobados por el Estado Peruano; en cuya virtud se reconoce el libre derecho de los trabajadores a afiliarse o no a una organización sindical, sin más limitación que las previstas expresamente en la Ley, y sin que tal hecho pueda propiciar la extinción del vínculo laboral.

Casación: N° 11233-2015 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

Considerando, que el artículo 27 de la Constitución Política del Perú consagra la adecuada protección de los trabajadores frente al despido, además que en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical los trabajadores deben encontrarse adecuadamente protegidos no solo por los tratados y por las leyes, sino que los operadores de dichos instrumentos jurídicos deben establecer criterios jurisprudenciales claros para su aplicación por todas las instancias del Poder Judicial, por tal motivo la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República establece que la interpretación que debe recibir el literal a) del artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, es la siguiente: Cuando el trabajador demandante alegue que el despido del que ha sido objeto vulnera su derecho a la libertad sindical, deberá aportar indicios razonables de los que se pueda deducir una presunción no plena, que el término de la relación laboral obedeció a su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales; por su parte el empleador demandado solo podrá destruir esa presunción de despido antisindical probando fehacientemente que su decisión obedeció a un móvil razonable, como es caso de la comisión de una falta grave o la presencia de una causa justa de extinción del contrato de trabajo. No podrá invocar como causa razonable para la terminación de la relación laboral el vencimiento del plazo de contratos celebrados fraudulentamente con violación de las leyes laborales.

Casación: N° 12816-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

La demandante refiere que con fecha catorce de diciembre de dos mil diez se afilió al Sindicato Único de Trabajadores del Grupo Ripley S.A. – SUTRAGRISA, afiliación que hizo de conocimiento de su empleadora, así como de la Autoridad Administrativa de Trabajo; habiendo sido despedida en fecha uno de mayo de dos mil once, en represalia por su afiliación al sindicato. Asimismo, la demandada señala que el cese de la actora se produjo por vencimiento de contrato de trabajo, y no por despido nulo; precisando que las causales mencionadas por la actora no se encuentran acordes con la realidad, toda vez que el cese se produjo luego de casi cinco meses desde que tomó conocimiento de su afiliación al Sindicato [...]

Expuestas las consideraciones precedentes, de la revisión de autos se aprecia lo siguiente: 1) La actora se afilió al Sindicato Único de Trabajadores del Grupo Ripley S.A. el catorce de diciembre de dos mil diez, encontrándose acreditada su afiliación con la solicitud de registro sindical, presentado por el Sindicato al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo [...] y su anexo correspondiente a la sede Ripley Miraflores [...]; asimismo, se tiene que la demandada tomó conocimiento de la afiliación de la actora el día catorce de diciembre de dos mil diez, tal como se acredita con la carta del Sindicato, dirigida al gerente corporativo de recursos humanos de la empresa demandada [...]; y corroborado con la versión asimilada de la demandada en su escrito de contestación de demanda. Así también, se tiene que el cese de la actora se produjo en fecha dos de mayo de

dos mil once, es decir, cuatro meses y quince días después de su afiliación al Sindicato; sin embargo, dentro del período de la afiliación al Sindicato hasta la fecha de cese, la demandada renovó el contrato por incremento de actividades [...]. 2) Este Supremo Tribunal, de la revisión de la causa y los hechos expuestos, ha determinado que la Sentencia de Vista expedida por la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, [...] incurrió en interpretación errónea del inciso a) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, toda vez que el hecho de afiliarse a una organización sindical antes de haberse producido el vencimiento del contrato de la actora no convierte el cese en despido nulo, ni mucho menos se encuentra acreditado en autos que el cese de la actora haya sido producto de una represalia por parte de la demandada, más aún si desde la fecha de afiliación al Sindicato hasta la fecha de cese, transcurrieron más de cuatro meses, período en que la demandada renovó el contrato.

Casación: N° 11233-2015 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

J 648 **Despido nulo se configura por motivo de formulación de queja o seguir proceso contra el empleador**

[...] conforme a la doctrina, el Derecho Laboral reconoce a los trabajadores el derecho a recurrir ante las autoridades competentes, sean estas administrativas o judiciales, para reclamar respecto del incumplimiento de los beneficios que por ley, convenio colectivo o contrato le correspondan; y es por esta razón que toda conducta patronal orientada a impedir esta clase de reclamos, resulta represiva y contraria al orden público, en consecuencia viciada de nulidad.

En virtud de lo antes glosado, una interpretación del inciso c) artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, acorde con la Constitución, es que cabe sancionar con la nulidad, al despido ejecutado por el empleador como represalia contra el trabajador que en defensa de sus derechos e intereses ha formulado una queja o iniciado un proceso ante las autoridades competentes”.

Casación: N° 5656-2016 DEL SANTA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

BLANCAS sobre este tema sostiene lo siguiente: “(..) aunque el LPCL no lo diga expresamente, debe entenderse que la queja, el reclamo o proceso seguido contra el empleador debe ser de naturaleza laboral, es decir referirse a incumplimientos o conductas del empleador que afecten los derechos del trabajador derivados de la relación de trabajo o de sus derechos fundamentales. En tal sentido, la queja o reclamo del trabajador, podría ser aquella tramitada bajo cualquier clase de procedimiento, no siendo válida, por su sentido restrictivo y contrario a la finalidad de la norma, una interpretación que pretendiera reducir dichos reclamos a

la vía procesal laboral, excluyendo la defensa de sus derechos que el trabajador pudiera intentar en otra vía”.

Casación: N° 13134-2016 AYACUCHO

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

[...] es importante precisar que en la Casación N° 2066-2014-Lima esta Sala Suprema sentó doctrina jurisprudencial: La protección contra el despido nulo que refiere el inciso c) del artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se extiende a todo proceso administrativo o judicial que siga el trabajador contra su empleador siempre y cuando tenga conexión con sus derechos de carácter laboral, por lo que se descarta que cualquier comunicación interna dirigida por el trabajador contra su empleador, formulando alguna reclamación de carácter laboral o de otra naturaleza, pueda ser considerada causal de nulidad que señala la norma citada precedentemente. El criterio señalado fue expresado anteriormente por la Corte Suprema de Justicia de la República al resolver la Casación N° 2722-97-Lambayeque con fecha dos de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Casación: N° 5656-2016 DEL SANTA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

[...] podemos concluir que la interpretación correcta del inciso c) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, debe ser amplia, extendiéndose la protección del despido nulo a todo proceso administrativo o judicial que siga el trabajador contra su empleador siempre y cuando tenga relación con sus derechos de carácter laboral; el trabajador despedido es quien debe presentar la queja o haber participado del proceso contra su empleador, ya que solo él puede ser objeto de actitud represiva; en tal sentido, el despido no tendrá carácter represivo cuando la queja o demanda haya sido interpuesta por el sindicato al que pertenece el trabajador de una manera general.

Casación: N° 13134-2016 AYACUCHO

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

En el caso en concreto, se tiene acreditado en autos que producto de la queja interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores de la Municipalidad de Ate (SUTRAMAVIT) en representación de sus afiliados ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se realizaron diversas actuaciones [...], conforme se advierte del informe de actuaciones inspectivas, [...]; con lo cual queda demostrado el nexo causal existente entre la actuación del mencionado Sindicato en representación del demandante de reclamar por sus derechos laborales afectados por ante la Autoridad Administrativa de Trabajo y el despido producido [...], el mismo que trata de justificar la demandada como vencimiento del Contrato

Administrativo de Servicios, cuya desnaturalización ha sido determinada por la Sala Superior y que no ha sido objeto de cuestionamiento por la demandada.

En tal sentido, el Colegiado Superior ha incurrido en una interpretación errónea del inciso c) del artículo 29 del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR [...].

Casación: N° 20392-2016 LIMA ESTE
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

[...] se aprecia que la parte demandante solicita una Audiencia de Conciliación ante el Centro de Conciliación – AJUSDER, invitando a la demandada, conforme se verifica del Acta de Conciliación [...], a llegar a un acuerdo respecto de su traslado de su lugar habitual de trabajo a otro distinto y al pago de sus beneficios sociales. La parte demandante, alega que como represalia por haber presentado una solicitud de Audiencia de Conciliación ante el Centro de Conciliación – AJUSDER, la emplazada le remite la carta notarial [...], en el que le informan que dan por concluida su relación laboral, y que debido a ello, es nulo el despido ocasionado solicitando su reposición. Que, resulta necesario analizar si el inicio de un procedimiento de conciliación puede considerarse similar al de una queja o proceso iniciado contra el empleador ante la autoridad competente. Al respecto, debemos decir que la queja o reclamo presentados ante la autoridad administrativa o judicial buscan que la misma emita un pronunciamiento de fondo amparando o desestimando las causas que originan la controversia, es decir, implica un enfrentamiento de las partes y la decisión de un tercero a favor de una o de otra. Por el contrario, la conciliación es un medio alternativo de solución de conflictos por el cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral denominado conciliador llegando a un acuerdo de naturaleza autónoma, es decir, que ni la autoridad administrativa ni la judicial deciden el resultado. Siendo esto así, esta Sala Suprema discrepa respetuosamente del criterio del Tribunal Constitucional de considerar que un trámite de conciliación es equivalente al de una queja o reclamo ante la autoridad administrativa o judicial, más aún, si tenemos en cuenta que la intervención del tercero en estos casos es decisiva, pues, soluciona el conflicto, al ser una forma de solución heterónoma del conflicto; mientras que en la conciliación la participación del tercero es activa pero no decide la solución del conflicto, es una forma de solución que la doctrina denomina autocomposición indirecta. De lo expuesto, se puede concluir que si bien la demandada le remitió a la accionante la carta notarial [...], comunicando la conclusión de su relación laboral, luego de la invitación a la Audiencia de conciliación; sin embargo, conforme a la interpretación de esta Suprema Sala, para que se configure la nulidad del despido de la trabajadora, ésta debió interponer una queja dirigida ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o el Poder Judicial, lo que no se ha dado en el presente caso.

Casación: N° 5905-2007 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

Despido nulo se configura por motivo de gestación de la trabajadora

J 649

[...] debe tenerse en cuenta que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo; por tanto, sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, puede concluirse que la mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el período de embarazo.

Casación: N° 15690-2015 LIMA NORTE

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

Propiamente, respecto a la pretensión de nulidad de despido [...], debe tenerse en cuenta en primer lugar que [...] se acredita que la demandante al momento en que ocurre su cese estaba embarazada; asimismo [...] se acredita que para los efectos del despido de la demandante se le ha imputado la falta grave contemplada en el inciso d) del artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, referida a la entrega a terceros de información reservada con la intención de causar un perjuicio y obtener ventaja económica.

No obstante, si bien se ha cumplido con imputar a la demandante una falta grave para su despido; sin embargo, la misma no ha sido acreditada de manera fehaciente en el transcurso del proceso, [...]; en tal razón, al no existir prueba cierta respecto a la conducta imputada a la demandante, corresponde verificar si es que se ha producido el despido nulo alegado por la demandante para los efectos restitutorios alegados o en todo caso no se acredite el acto discriminatorio alegado como pretensión principal; si es que corresponde se le otorgue la indemnización correspondiente para los efectos resarcitorios alegados como pretensión accesorio.

Para los efectos debe tenerse en cuenta que la demandada Anypsa Perú S.A. tomó conocimiento del estado de embarazo de la demandante antes de que se produzca su despido, tal como se acredita con la cita médica [...], en la que se aprecia que el día dos de setiembre del dos mil ocho la demandante tenía que asistir por la tarde al departamento de obstetricia del Hospital Marino Molina Scippa de Essalud para la atención correspondiente, habiéndole concedido la demandada el permiso correspondiente [...]; en tal razón se determina que se ha producido la nulidad del despido alegada por la recurrente correspondiendo en consecuencia se ordene su reposición en el puesto de jefe de laboratorio de la demandada Anypsa Perú S.A. con el pago de las remuneraciones, gratificaciones y demás bonificaciones dejadas de percibir.

Casación: N° 15690-2015 LIMA NORTE

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 29 Despido nulo

DESPIDO INCAUSADO**J 650 Despido incausado se origina en caso de un despido sin expresión de causa**

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22 de la Constitución y demás conexos. Se produce el denominado despido incausado, cuando:

- Se despide 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.

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 651 Despido incausado como acto lesivo del derecho al trabajo

Con la carta notarial que en copia obra a fojas 48, se acredita que el recurrente fue despedido de su centro de trabajo en aplicación del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, esto es, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o de su desempeño laboral que la justifique, por lo que dicho acto resulta lesivo de su derecho constitucional al trabajo. Por otro lado, el recurrente no ha cobrado la indemnización correspondiente; tampoco ha acudido a la jurisdicción ordinaria con el propósito de que se califique el despido como injustificado, a fin de exigir a su empleadora el pago compulsivo de la referida indemnización; en consecuencia, la demanda debe ser estimada.

STC Expediente: N° 0253-2003-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

[...] no se advierte de autos que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que debe concluirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada. Lo cual incluso no ha sido desvirtuado en autos por la municipalidad emplazada. Asimismo, ha quedado acreditado en autos que el demandante percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado, conforme se advierte de las boletas de pago [...].

Es por ello que en virtud a lo antes expuesto y de acuerdo con lo establecido por el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, y, por tanto, el

demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales; en consecuencia, corresponde amparar la presente demanda.

STC Expediente: N° 03976-2012-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

DESPIDO FRAUDULENTO

Despido fraudulento se origina del ánimo perverso del empleador y auspiciado por el engaño

J 652

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0628-2001-AAITC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de enuncia voluntaria cuando en realidad no lo era. En tal caso, este Tribunal consideró que “El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme parecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22 y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica (...)”. (Fun. Jur. N° 6).

Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22, 103 e inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

Se produce el denominado despido fraudulento, 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 cumple con la imputación de una causal y los cánones 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-AAITC, 555-99-AAITC y 150-2000-AAITC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N° 628-2001-AAITC) o mediante la “fabricación de pruebas”.

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforma a la ley,

la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo.

STC Expediente: N° 976-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 653 **Despido fraudulento se configura en caso de inexistencia de los hechos imputados por el empleador**

[...] de la carta de preaviso de despido, de fecha 10 de julio de 2010 (fojas 3), y de la carta de despido(de fecha 27 de julio de 2010 (fojas 3), se aprecia que el despido del demandante se funda en que éste [...] pretendió apropiarse de un paquete completo sellado de soldadura, valorizado en S/750.00. incurriendo en la causal de despido tipificada en el inciso e) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR; advirtiéndose, asimismo, que dicha imputación se sustenta en el Informe N° 25-06/10-SUP-FFE, de fecha 26 de junio de 2010, emitido por Franklin Alfredo Flores Ecça, supervisor de seguridad de la empresa I & V Resguardo S.A.C. (fojas 6) [...].

Conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes, queda claro que de determinarse en el presente proceso la inexistencia de los hechos imputados al recurre e, se habría Incurrido en un despido fraudulento y correspondería la reposición como medida que garantice la “adecuada protección contra el despido arbitrio”, reconocida en el artículo 27 de la Constitución. En tal sentido, a fojas 98 de autos obra el auto de sobreseimiento expedido por el Juzgado Penal Unipersonal de Ascope, en el que se resuelve declarar fundado el requerimiento fiscal y se tiene por retirada la acusación fiscal contra el acusado Álex Antonio Canto Díaz, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de hurto agravado, en grado de tentativa, en agravio de la empresa Cartavio S.A.A. [...].

Por tanto, habiendo sido posible evidenciar que el acto de despido realizado por la empresa demandada tuvo como único sustento y causa una conducta atribuida al recurrente sobre la base del Informe N° 25-06/10-SUP-FFE, cuya posibilidad de comisión ha sido descartada incluso en la vía penal, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido fraudulento, violatorio del derecho constitucional al trabajo del demandante, reconocido en el artículo 22 e la Constitución.

STC Expediente: N° 0621-2012-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 654 **Diferencia entre el despido fraudulento y el despido arbitrario**

[...].3.2 Bajo esta perspectiva, debe resaltarse que la singularidad del despido fraudulento respecto a otros despidos se encuentra relacionada a presencia de

la conducta p rfida del empleador como base del despido. Así, el despido fraudulento se distingue del despido arbitrario en la medida que para la configuración de aquel no basta verificar la injusticia del despido sino que, además de ello, se requiere que se acredite la existencia del ánimo perverso con el cual ha actuado el empleador; en este sentido, debe demostrarse la inexistencia o falsedad de la imputación que hará patente el ánimo desleal que ha motivado la actuación de aquel.

3.3 En el fundamento 7 de la STC 0206- 2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional dispuso, con carácter vinculante, que es necesario que el demandante acredite fehaciente e indubitadamente la existencia de un fraude.

3.4 Siendo este el marco jurídico para la acreditación de la existencia del despido fraudulento, debe tenerse en cuenta que en la carta de imputación de cargos la demandada le imputó al demandante la comisión de las faltas graves previstas en los literales a) y f) del artículo 25 del Decreto Supremo N  003-97-TR consistente en no mantener un clima de armonía en el centro de trabajo y de mutuo respeto y trato alturado entre todo el personal; así como, realizar actos de violencia verbal y física en agravio de uno de sus compañeros de trabajo, actuando de una manera inaceptable e incompatible con lo que se espera de un trabajador.

3.5 En la carta de descargo [...], el actor mencion : "En la parte 1 y 2 de la correspondencia se me incrimina de haber lanzado improperios e insultos hasta que he mentado la madre a mis compañeros y que incluso intent  golpear a uno de ellos, apreciación por demás exagerada ya que como Ud. debe de conocer el que suscribe como los inmersos en este caso somos personas de característica TÉCNICOS y es la misma naturaleza del trabajo y la relación con los diferentes estratos sociales de la población (clientes) nos hace que nuestro trato sea algo más fuerte y de hecho en una leve contradicción o discusión se sube un poco de tono, pero en ningún momento debe ser tomado como agresivo, matonezco u otro calificativo. Ya que fue un cruce de palabras intrascendente, donde nunca hubo ni habrá la más mínima intención de hacerlo físicamente".

3.6 Estando así los hechos debe mencionarse que el demandante no negó los hechos que fueron imputados por el empleador, sino que fue calificado por éste como un hecho intrascendente, argumento que fue recogido por las instancias de mérito, llegando a concluir el Colegiado Superior, lo siguiente: "Si bien es cierto que el actor reconoció haber tenido una leve contradicción o discusión con un compañero de trabajo, ese hecho no reviste tal gravedad o magnitud que pueda ameritar la imposición de la máxima sanción (...) por ende, se advierte que la decisión adoptada por la demandada no observó los principios de razonabilidad y proporcionalidad y contrariamente evidencia el ejercicio irrazonable y desproporcionado en el ejercicio de la facultad sancionadora".

3.7 De ello, se desprende que la Sala ha considerado que el despido del actor es fraudulento porque fue un acto desproporcionado e irrazonable, no obstante, tal como se ha desarrollado precedentemente el despido fraudulento tiene sus propias singularidades, que la diferencian de un despido cuya causa no ha podido ser acreditada, como es el caso de un despido desproporcionado.

3.8 En el presente caso, la demandada imputó al actor haber agredido verbalmente a su compañero de trabajo conforme a lo dispuesto en el literal f) del artículo 25 del Decreto Supremo N  003-97-TR, hecho

que no fue negado por el actor, conforme se advierte del escrito de descargo [...], por lo que el despido del actor no se basó en un hecho inexistente o inventado por la demandada; y siendo que en el presente caso se analiza la existencia de un despido fraudulento, conforme así lo establecieron la instancia de mérito, no se ha acreditado que la demandada haya actuado de forma páfida cuando despidió al accionante.

Casación: N° 3765-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 655 Diferencia entre despido fraudulento y despido nulo

[...] este Colegiado Supremo interpreta que el despido fraudulento y el despido nulo, son dos tipos de despido distintos uno del otro, por lo que los alcances del artículo 40 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se encuentra referida al pago de las remuneraciones devengadas en un supuesto único y excepcional como es el pago de períodos no laborados derivados de un despido nulo, en atención a la especial afectación sobre los derechos fundamentales producida por este tipo de despido; por lo que no resulta aplicable por interpretación extensiva ni por analogía a otros supuestos no previstos expresamente en la ley, en la medida que el despido fraudulento tiene como consecuencia únicamente la reposición.

Casación: N° 3776-2015 LA LIBERTAD

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 656 Inviabilidad de cobro de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento

Conforme a lo expuesto, no es posible equiparar los efectos reparadores e indemnizatorios derivados de un proceso de nulidad de despido en el que cabe pagar remuneraciones caídas, con la de un proceso por despido fraudulento, por tener distinta naturaleza, por lo que no es viable aplicar el artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, prevista para casos de despido nulo por causales establecidas en el artículo 29 del referido Decreto Supremo; máxime si durante el período de cese, no hubo una contraprestación efectiva de labores por parte del demandante frente a lo cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, y de los beneficios sociales que se hubieran generado en el período demandado, puesto que la inviabilidad del cobro de remuneraciones y beneficios sociales devengados por un período no laborado, no implica que el derecho a la reposición al puesto de trabajo vía proceso ordinario laboral, no pueda ser reclamado vía una acción indemnizatoria ante la verosimilitud de la existencia de daños al

impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, de acuerdo al Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral [...]; por consiguiente, no corresponde el otorgamiento de remuneraciones devengadas para el caso de reposición por despido incausado o fraudulento; evidenciándose que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 40 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Casación: N° 3776-2015 LA LIBERTAD
Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

REGLAS PARA FORMULAR ACCIONES CONTRA EL DESPIDO

Falta de funcionamiento del Poder Judicial suspende el cómputo del plazo de caducidad para accionar contra el despido

J 657

Para efectos de la suspensión del cómputo del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 36 del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 03-97-TR, se aplican íntegramente las disposiciones contenidas en el artículo 58ª del Decreto Supremo N° 01-96-TR, en la medida que desarrolla el concepto de falta de funcionamiento del Poder Judicial previsto en el artículo 3 del TUO.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1997 - Lima
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 36 Plazo de caducidad de la acción por despido

Plazo de caducidad en caso de acciones por hostilidad

J 658

El acto de hostilidad que determina el inicio del cómputo del plazo de caducidad de treinta días para interponer la acción judicial correspondiente se produce al vencer el plazo otorgado por el trabajador a su empleador. De no haber precisado el trabajador dicho plazo, en su emplazamiento, la caducidad se computa a partir del vencimiento del plazo mínimo establecido en la Ley a favor del empleador, efectuándose el cómputo de los treinta días de caducidad a partir de ese momento.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1998 - Arequipa
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 36 Plazo de caducidad de la acción por despido

En el caso de la caducidad, al plazo legalmente establecido para la presentación de la demanda, no se le debe incluir los días de paralización de labores por huelga de los trabajadores del Poder Judicial cuando ello implique una falta de funcionamiento del local judicial o de aquel en el cual se encuentre la mesa de partes respectiva. Por lo que, con esta atinencia, todos los días de paralización deberán ser descontados del plazo de caducidad.

Fuente: VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral - 2017
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 36 Plazo de caducidad de la acción por despido

J 659 **Plazo de caducidad en caso de acciones por despido incausado o fraudulento**

El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. En los casos en que exista en trámite una demanda de amparo, ésta deberá ser reconducida ante el juez ordinario laboral si se verifica que la misma ha sido interpuesta dentro del plazo de 30 días hábiles.

Fuente: II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral - 2014
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 36 Plazo de caducidad de la acción por despido

J 660 **Despido incausado y despido fraudulento originan el derecho de solicitar la indemnización de daños y perjuicio**

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.

Fuente: V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral - 2017
Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Inclusión de aportaciones a los sistemas de seguridad social en el monto de indemnización de despido incausado o despido fraudulento

J 661

Las aportaciones a los sistemas de seguridad social público o privado, no realizadas con motivo del despido incausado o despido fraudulento, podrán ser incluidas como criterio de cálculo del monto indemnizatorio en una demanda de indemnización por daños y perjuicios.

Fuente: II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral - 2014
Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Procede la compensación de deudas recíprocas entre la indemnización por despido arbitrario y la indemnización por daños y perjuicios

J 662

Procede la compensación de deudas recíprocas entre la indemnización por despido arbitrario y la indemnización por daños y perjuicios mandadas pagar al trabajador.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1999 - Trujillo
Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 36 Plazo de caducidad de la acción por despido

Intereses legales en la indemnización por daños y perjuicios se calculan desde el emplazamiento

J 663

Los intereses legales en los procesos de indemnización por daños y perjuicios, en materia laboral, deben calcularse a partir del emplazamiento del demandado.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 2008 - Lima
Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Indemnización por lucro cesante en caso de despido incausado y fraudulento se equipara a las remuneraciones devengadas

J 664

En caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2018 - Chiclayo

Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2019 - Tacna
Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 665 **Despidos inconstitucionales originan el derecho a reclamar daño moral**

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

Fuente: Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2019 - Tacna
Concordancia: Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

J 666 **Presunción del daño moral en caso de despidos inconstitucionales**

Si debe presumirse el daño moral, pues el sólo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, y en consecuencia corresponde aplicar para fijarse el *quantum* indemnizatorio el artículo 1332 del Código Civil

Fuente:	Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2018 - Chiclayo
Concordancia:	Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Exigencia del acta de conciliación al empleador demandante en los procesos de indemnización por daños y perjuicios

J 667

No resulta exigible el acta de conciliación al empleador demandante en los procesos de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual.

Fuente:	Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2019 - Tacna
Concordancia:	Constitución Política, art. 27 Protección del trabajador frente al despido arbitrario

REPOSICIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO

Reposición en el Sector Público solo es válida si la persona ganó concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada

J 668

[...] cabe establecer que cuando los artículos 4 y 77 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, sean aplicados en el ámbito de la Administración Pública, deberán ser interpretados en el sentido de que el ingreso de nuevo personal o la "reincorporación" por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP, o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

STC Expediente:	N° 05057-2013-PA/TC. Precedente vinculante
Concordancia:	Constitución Política, artículo 27

El amparo como vía idónea para la reposición de servidores públicos

J 669

En los procesos de amparo contra la Administración Pública en los que se haya verificado que los demandantes previamente han ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, y además se haya acreditado la arbitrariedad del despido, debe proceder la respectiva reposición. En la etapa de ejecución de la sentencia de amparo, el juez deberá agotar todos los mecanismos judiciales previstos en la ley para que la parte demandante sea reincorporada en la plaza que le corresponda conforme a la sentencia que se expida para cada caso concreto. Lo antes expuesto no es

de aplicación a los trabajadores de confianza, a quienes no les corresponde la reposición.

STC Expediente: N° 05057-2013-PA/TC. Precedente vinculante

Concordancia: Constitución Política, artículo 27

J 670

Reposición a tiempo indeterminado solo será posible en el régimen del Decreto Legislativo N° 728

Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27 y 22 de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.

STC Expediente: N° 05057-2013-PA/TC. Precedente vinculante

Concordancia: Constitución Política, artículo 27

J 671

Precisión del criterio vinculante sobre reposición de servidores públicos

[...] el "precedente Huatuco" [STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC] solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).

STC Expediente: N° 06681-2013-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, artículo 27

Solicitud de reposición del trabajador debe respetar reglas de procedibilidad J672

Si bien es cierto que una vez que este Tribunal ha emitido un precedente, como el contenido en la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, el mismo debe ser aplicado por los operadores del Derecho, también es verdad que en esa dinámica pueden generarse algunas confusiones al interpretar los alcances de dicho precedente.

En este sentido, y sobre la base de lo anotado hasta aquí, este Tribunal considera conveniente explicitar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco", permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida:

- (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede atarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
- (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

STC Expediente: N° 06681-2013-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, artículo 27

CAPÍTULO 14

RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

LIBERTAD SINDICAL

Libertad sindical como capacidad de autodeterminación

J673

Se la define como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical [...].

Por ende, alude a un atributo directo, ya que relaciona un derecho civil y un derecho político, y se vincula con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que constitucionaliza la creación y fundamentación de las organizaciones sindicales.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Asimismo, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente: “26. Se la define como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical. Enrique Álvarez Conde [Curso de derecho constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, p. 457] señala que “(...) este derecho fundamental (...) debe ser considerado como una manifestación del derecho de asociación, gozando, por tanto, también de la naturaleza de los derechos de participación política”. Por ende, alude a un atributo directo, ya que relaciona un derecho civil y un derecho político, y se vincula con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que constitucionaliza la creación y fundamentación de las organizaciones sindicales. En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 292/1993, precisa que los sindicatos son “(...) formaciones de relevancia social, en la estructura pluralista de una sociedad democrática”. En ese contexto, implica un haz de facultades y el ejercicio autónomo de *homus faver* –*homus politicus*, referido a aspectos tales como: - El derecho a fundar organizaciones sindicales. - El derecho de libre afiliación, desafilación y reafilación en las organizaciones sindicales existentes. - El derecho a la actividad sindical. - El derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados. Ello comprende la reglamentación interna, la representación institucional, la autonomía

en la gestión, etc. - El derecho a que el Estado no interfiera –salvo el caso de violación de la Constitución o la ley– en las actividades de las organizaciones sindicales. c.4.2.) Los alcances de la libertad sindical 27. Esta facultad se manifiesta en dos planos: el intuïto persona y el plural. La libertad sindical intuïto persona plantea dos aspectos: - Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical. - Aspecto negativo: Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical. La libertad sindical plural plantea tres aspectos: - Ante el Estado: Comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical. - Ante los empleadores: Comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales. - Ante las otras organizaciones sindicales: Comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc. (...)” (Negritas y subrayado son nuestras).

Casación: N° 18449-2016 Lima

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 674 Libertad sindical como manifestación del derecho de asociación

Enrique Álvarez Conde [Curso de derecho constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, p. 457] señala que “(...) este derecho fundamental (...) debe ser considerado como una manifestación del derecho de asociación, gozando, por tanto, también de la naturaleza de los derechos de participación política”.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 675 Sindicatos como formaciones de relevancia social

[...] el Tribunal Constitucional Español, en la STC 292/1993, precisa que los sindicatos son “(...) formaciones de relevancia social, en la estructura pluralista de una sociedad democrática”.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 676 Libertad sindical como derecho humano laboral

La causal citada, como determinante de la nulidad de un despido, se inspira en la necesidad de proteger y garantizar eficazmente el ejercicio del derecho constitucional a la “libertad sindical”, consagrada en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el cual por su reconocimiento internacional reviste la características de un derecho humano laboral, frente a los actos discriminatorios o antisindicales que pudiera ejercer el empleador contra un trabajador o los

trabajadores como consecuencia del ejercicio de tal derecho; reconocimiento que se trasunta en lo establecido en el artículo 1 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo y el Convenio 158.

Casación: N° 20352-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

El derecho Internacional de los derechos humanos en general y las normas de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) en particular, reconocen la libertad sindical como un derecho fundamental de la persona; y es que la libertad de asociación de trabajadores y empleadores constituyen una herramienta esencial para garantizar la protección de otros numerosos derechos protegidos por las normas internacionales de trabajo, de ahí que los tribunales aparezcan como garantes de esta libertad.

Casación: N° 10984-2014 LIMA NORTE

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Reconocimiento de los instrumentos internacionales de la libertad sindical

J 677

El principio de la Libertad Sindical goza de reconocimiento universal, el párrafo 4 del artículo 23 de la Declaración Universal de Los Derechos Humanos reconoce el derecho de constituir sindicatos y afiliarse a los mismos y en el marco de instrumentos vinculantes de la Organización de las Naciones Unidas, este derecho ha sido reconocido en el artículo 22 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8 del Pacto Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Casación: N° 10984-2014 LIMA NORTE

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Reconocimiento de la OIT de la libertad sindical

J 678

Por otro lado, la protección de la libertad sindical se encuentra garantizada fundamentalmente por los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) números 87 y 98, buscando el primero proteger la autonomía e independencia de los sindicatos y de las organizaciones de empleadores respecto de las autoridades públicas tanto en la creación como en el funcionamiento y la disolución de los mismos; en tanto que el segundo tiende básicamente a proteger estas organizaciones de la injerencia recíproca, a promover la negociación colectiva y a evitar que los trabajadores sean perjudicados por realizar actividades sindicales a través de actos de discriminación antisindical.

Casación: N° 10984-2014 LIMA NORTE

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Reconocimiento constitucional de la libertad sindical

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la libertad sindical tiene reconocimiento a nivel legal y constitucional. El artículo 28 de la Constitución establece que: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical (...)”. Por su parte los artículos 3, 4, 30 y 31 del Texto Único de las Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR establecen la afiliación libre y voluntaria al sindicato, la proscripción de restringir o menoscabar en cualquier forma el derecho de sindicación de los trabajadores, protegiendo la libertad sindical contra aquellos que traten de vulnerarla, garantizando a los trabajadores por el fuero sindical a no ser despedido ni trasladados sin justa causa, alcanzándoles también esta protección a los miembros de los sindicatos en formación y a los miembros de la junta directiva de los sindicatos.

Casación: N° 10984-2014 LIMA NORTE

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 679 Libertad sindical comprende un conjunto de facultades

[La libertad sindical] implica un haz de facultades y el ejercicio autónomo de *homo faver* - *homo politicus*, referido a aspectos tales como:

- El derecho a fundar organizaciones sindicales.
- El derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales existentes.
- El derecho a la actividad sindical.
- El derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados. Ello comprende la reglamentación interna, la representación institucional, la autonomía en la gestión, etc.
- El derecho a que el Estado no interfiera –salvo el caso de violación de la Constitución o la ley– en las actividades de las organizaciones sindicales.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 680 Deber del Estado de proteger el derecho a la libertad sindical

[...] la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos por el artículo 28, inciso 1 de la Constitución (Exp. N° 0008-2005-PI/TC, fundamentos 26, 27 y 28), e interpretados conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para

garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir, todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (art. 11 del Convenio N° 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.0 del Convenio N° 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva).

STC Expediente: N° 0206-2005-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Derecho a la libertad sindical comprende un aspecto orgánico y un aspecto funcional

J 681

El derecho de libertad sindical tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga; es decir, la protección ante el despido por pertenecer o participar de actividades sindicales.

STC Expediente: N° 1469-2002-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Libertad sindical comprende la dimensión individual y la dimensión colectiva

J 682

La libertad sindical presenta dos ámbitos: la dimensión individual y la dimensión colectiva. La dimensión individual puede ser positiva o negativa. En el aspecto positivo está referida al derecho de todo trabajador a afiliarse a un sindicato y participar de la actividad sindical sin sufrir perjuicio alguno por ello, mientras que la vertiente negativa se refiere al derecho a la libre y voluntaria elección por parte del trabajador de no afiliarse a una organización sindical, así como su derecho a desafiliarse de la misma sin que esto condicione su permanencia en el empleo ni represalias en su contra durante el tiempo que dure su relación laboral. En cuanto a la libertad sindical en su aspecto colectivo es el conjunto de derechos destinados a proteger a las organizaciones sindicales en el ámbito de su constitución, organización y funcionamiento, garantizando su plena autonomía y protegiendo a las mismas de la intervención sea del Estado o del empleador.

Casación: N° 14008-2015 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 683 Libertad sindical incluye el plano personal y plural

Esta facultad se manifiesta en dos planos: el *intuito* persona y el plural.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 684 Libertad sindical personal puede ser positiva o negativa

La libertad sindical *intuito* persona plantea dos aspectos:

- Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical.
- Aspecto negativo: Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafilarse de una organización sindical [...].

La libertad sindical *intuito* persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 685 Personas excluidas del derecho a la libertad sindical

[...] una lectura integral de dicho texto demuestra que se encuentran excluidos de su goce los siguientes componentes del Estado peruano:

- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (art. 42 de la Const.).
- Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (art. 153 de la Const.).
- Los miembros de la Administración Pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección (art. 42 de la Const.).

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC
Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 686 Libertad sindical plural comporta un aspecto ante el Estado, ante los empleadores y ante otras organizaciones sindicales

La libertad sindical plural plantea tres aspectos:

- Ante el Estado: Comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical.
- Ante los empleadores: Comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales.
- Ante las otras organizaciones sindicales: Comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Libertad sindical en su dimensión plural también protege la autonomía sindical

J 687

De otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado, respecto de la libertad sindical, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, en los fundamentos once y doce que: “11. En la misma línea argumentativa, en el citado Exp. N° 0008-2005-PI/TC, se dejó establecido que la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N° 87 de la OIT, anteriormente citado, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N° 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales. 12. Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga”.

Casación: N° 18449-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 688

Derecho a la libertad sindical puede desarrollarse y generar nuevas manifestaciones

[...] debe entenderse que [lo precisado en la sentencia] [...] no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vis expansiva a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones.

STC Expediente: N° 1124-2001-AA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 689

Formas de proyección del derecho a la libertad sindical

[...] el contenido del derecho constitucional de libertad sindical puede materializarse o proyectarse de múltiples formas en razón de su naturaleza lo que dependerá de la manifestación concreta del mismo en determinado contexto espacial y temporal, sólo a partir de tal situación el contenido esencial del derecho podrá ser definido siempre teniendo como pilares el aspecto orgánico y funcional que constituyen el mínimo indisponible en el derecho en cuestión. Al respecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia, por lo que aquéllos constituyen el parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Carta Fundamental.

STC Expediente: N° 3039-2003-AA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 690

Trabajadores gozan de libertad de constitución gremial

[...] los trabajadores de una empresa son libres de constituir las organizaciones sindicales que mejor convengan para la consecución de sus fines. Asimismo, son libres de afiliarse a aquellas organizaciones que estimen convenientes a sus intereses, con la única exigencia de respetar los estatutos de aquellas."

Casación: N° 11748-2014 LIMA**Concordancia:** Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Sindicato como organización profesional**J 691**

El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los siguientes objetivos:

- Estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros.
- Mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Sindicato tiene como objeto la defensa de los intereses de sus miembros**J 692**

El Tribunal Constitucional considera que los sindicatos de trabajadores no son entidades cuya creación obedezca a la satisfacción de intereses ajenos a quienes lo conforman, sino, contrariamente, su objetivo primordial lo constituye la defensa de los derechos e intereses de sus miembros.

STC Expediente: N° 632-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Principales fines y funciones de los sindicatos**J 693**

Entre los principales fines y funciones que nuestra legislación establece para los sindicatos en el ámbito de la legislación privada, se tienen los siguientes:

- Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.
- Celebrar convenciones colectivas de trabajo y, dentro de ese contexto, exigir su cumplimiento.
- Representar o defender a sus miembros a su solicitud, en las controversias o reclamaciones de carácter individual.
- Promover la creación de organismos de auxilio y promoción social de sus miembros (cooperativas, cajas-fondos, etc.).
- Promover el mejoramiento cultural, así como la educación general, técnica y gremial de sus miembros.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 694 Opinión del Comité de Libertad Sindical sobre la protección de representantes sindicales

El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo (OIT): “que los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”.

Casación: N° 18449-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 695 Autonomía sindical como derecho a que los sindicatos funcionen sin injerencias

[...] debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y 1 representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.

STC Expediente: N° 0206-2005-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 696 Actividad sindical se concretiza a través de acciones de defensa de los intereses de los trabajadores

[...] se debe contemplar que un componente de la libertad sindical es la actividad sindical, la cual consiste en la participación de acciones de defensa de los intereses de los trabajadores a fin de lograr los objetivos legítimos que tienen los sindicatos desde su conformación y que la Constitución protege.

Casación: N° 18449-2016 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Libertad sindical incluye medios de acción necesarios para que el sindicato cumpla sus objetivos

J 697

[...] debe también considerarse, la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

Casación: N° 15537-2015 LIMA**Concordancia:** Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador**Libertad sindical está protegida por garantías especiales**

J 698

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

STC Expediente: N° 1469-2002-AA/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Este Tribunal Constitucional, en opinión coincidente con el Tribunal Constitucional Español, estima que las garantías descritas se justifican por cuanto los sindicatos son formaciones con relevancia social que integran la sociedad democrática (STC 292/1993, fundamento 5, del 9 de noviembre de 1993), añádase, para la protección y promoción de sus intereses (art. 8.1.a. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o "Protocolo de San Salvador"). Consiguientemente, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos.

STC Expediente: N° 0206-2005-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, artículo 28.1; Decreto Supremo N° 010-2003-TR, artículos 2-5

J 699 Registro de los sindicatos debe respetar los parámetros legales

[...] debe considerarse que, al amparo del artículo 8 del Convenio N° 87 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), el ejercicio de los derechos reconocidos en el referido Convenio debe realizarse de conformidad con la ley. En ese sentido, el artículo 17 del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que "El Sindicato debe inscribirse en el registro correspondiente a cargo de la Autoridad de Trabajo [...]", mientras que el artículo 18 del mismo Decreto Ley, señala que "El registro de un sindicato le confiere personería gremial para los efectos previstos por la ley [...]".

STC Expediente: N° 632-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 700 Registro sindical no tiene carácter constitutivo

En principio, debemos decir que el registro sindical ante la Autoridad Administrativa de Trabajo constituye un acto administrativo no constitutivo cuyo fin es el de publicitar o dar a conocer la conformación de una organización sindical; esto quiere decir, que la organización sindical no se forma o existe por los efectos jurídicos generados por el registro como tal, sino por la voluntad concertada de sus integrantes. (...) De lo expuesto este Colegiado Supremo concluye que el registro sindical es solo un acto formal que no da origen al sindicato; es decir, solo constituye un requisito para que el sindicato obtenga la personería gremial, tal es así que el artículo 1 del Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, publicado en el Diario Oficial El Peruano el cinco de octubre de dos mil tres, establece que el registro sindical es un mero acto formal no constitutivo, el cual no puede ser denegado salvo que medie incumplimiento de alguno de los requisitos previstos por la ley."

Casación: N° 16648-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J 701 Acuerdo de asociación representa el ejercicio de la libertad sindical en su aspecto orgánico

[...] el acto fundacional o constitutivo de una organización sindical, entendido éste como el acuerdo de asociación y la elaboración de las reglas de organización y funcionamiento es una actividad en la cual se plasma, de manera primaria,

el ejercicio de la libertad sindical en su aspecto orgánico. Este derecho fundamental además de garantizar que la creación de la organización y la formación del estatuto se ejecuten sin intervención administrativa extiende su contenido hasta el reconocimiento de la personería jurídica la cual debe ser otorgada evitando la imposición de requisitos de difícil cumplimiento y sin que en esta actividad se permitan decisiones discrecionales que escapen a la mera observancia de los requisitos previstos legalmente.

STC Expediente: N° 3039-2003-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Protección para los dirigentes sindicales como exigencia de la libertad sindical

J702

[...] la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.

STC Expediente: N° 0206-2005-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Reconocimiento internacional de la representación sindical

J703

El artículo 3.1. del Convenio N° 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción. Por su parte el artículo 1.2. del Convenio N° 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, establece la protección de los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

STC Expediente: N° 3311-2005-PA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J704 Protección de la representación sindical tiene alcances constitucionales

[...] la recurrida desestimó la pretensión alegando que el sindicato recurrente no contaba con poder de representación de sus afiliados. Tal aseveración es constitucionalmente inaceptable, tratándose de la protección de los intereses de quienes forman parte de un sindicato, pues si bien los efectos del despido cuestionado repercuten en la esfera individual de cada uno de los trabajadores afectados, tal medida también repercute, indirectamente, sobre la propia organización sindical, puesto que es evidente que el despido de todos los miembros de la Junta Directiva del sindicato, también se presenta, *ab initio*, como una lesión a la propia institución sindical.

STC Expediente: N° 632-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

[...] la emplazada cuestiona la legitimidad para obrar del demandante, basándose en los artículos 18 y 23 del Decreto Ley N° 25593 [...]. Según el segundo, no es el Secretario General del sindicato el que tiene la representación legal, sino la Junta Directiva.

No comparte dicho criterio el Tribunal Constitucional. [...] En cuanto al segundo, cabe precisar que, si bien de conformidad con el artículo 23 del Decreto Ley N° 25593 y el artículo 22, inciso d), del Estatuto del recurrente, el órgano facultado para iniciar las acciones judiciales en defensa de los intereses colectivos de sus agremiados es la Junta Directiva, y no el Secretario General, también es verdad que, con posterioridad a la interposición de la demanda, el 27 de abril de 2001, el órgano supremo del sindicato recurrente –su Asamblea General– convalidó, tácitamente, las acciones judiciales que, en defensa de sus miembros, se estaban llevando a cabo, al acordar sufragar una cuota semanal de 10 nuevos soles para costear los gastos judiciales y administrativos que la institución venía realizando, conforme se advierte del documento obrante a fojas 321.

STC Expediente: N° 632-2001-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J705 Proscripción de los actos de intromisión en la libertad sindical

[...] cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará atentatorio del derecho de libertad sindical.”

Casación: N° 15537-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Conductas del empleador calificadas como antisindicales**J 706**

El inciso a) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que es nulo el despido que tuviera como motivo la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; precepto que está orientado a la protección del trabajador en los casos en los que ejerza su derecho constitucional de sindicación, frente a la represalia que pudiera ejercer el empleador contra el trabajador.

Casación: N° 11233-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Regulación del régimen de pluralidad sindical**J 707**

Se debe tener en cuenta que nuestra legislación laboral ha consagrado el régimen de la pluralidad sindical, es decir, permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa.

Casación: N° 14008-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Fuero sindical como forma específica de protección de los trabajadores**J 708**

El fuero sindical puede conceptualizarse como aquel conjunto de medidas establecidas por la ley con el fin de proteger a los trabajadores contra el despido o contra actos de hostilidad que tengan como fundamento su participación en la actividad sindical”.

Casación: N° 16648-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Fuero sindical como garantía de inamovilidad temporal**J 709**

Al respecto, SANDOVAL refiere lo siguiente: “(...) viene a ser la garantía de inamovilidad temporal conferida por la ley a favor de algunos trabajadores como protección al ejercicio de la libertad sindical, y en virtud de la cual no pueden ser despedidos, trasladados, desmejorados en su condición de trabajo, sin causa justa, previamente calificada por la autoridad competente”.

Casación: N° 16648-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J710 Reconocimiento internacional del fuero sindical

En el ámbito internacional, el artículo 1 del Convenio N° 87 de la OIT, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 13281, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el veinticuatro de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, y el artículo 1 del Convenio N° 98 de la OIT, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 14712, publicada el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y tres; constituyen fuentes para el reconocimiento del fuero sindical como un instrumento de protección de los dirigentes sindicales. (Casación Laboral N° 16648-2015 Lima, 6 de enero de 2017). Del mismo modo, el artículo 1 del Convenio N° 135 de la OIT, no ratificado aún por el Perú, ha previsto que: "Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos y otros acuerdos comunes en vigor". (...).

Casación: N° 16648-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J711 Reconocimiento legal del fuero sindical

Es una institución que se encuentra amparada en los artículos 30, 31 y 32 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR respecto al fuero sindical, que es aquella protección que gozan los dirigentes sindicales para el desempeño de sus funciones, garantizando a determinados trabajadores a no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa sin causa justa debidamente demostrada y sin concurrir la aceptación del trabajador.

Casación: N° 17499-2016 SULLANA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

El literal a) del artículo 31 del Decreto Ley N° 25593, establece que: "Están amparados por el fuero sindical: a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (03) meses después". (...) En el orden de ideas expuesto resulta evidente que el demandante estaba protegido por la norma señalada, siendo cesado por su condición de afiliado al Sindicato configurándose la nulidad de despido previsto en el inciso a) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR".

Casación: N° 5281-2016 LIMA

Concordancia: Decreto Supremo N° 010-2003-TR, art. 30 Fuero sindical

Trabajadores amparados con el fuero sindical

J712

Se encuentran amparados por el fuero sindical entre otros, los miembros de la junta directiva del sindicato; así también prescribe la obligación del empleador, a falta de convenio colectivo que regule estos temas, de conceder permisos para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria, hasta un límite de 30 días naturales por año calendario. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, en su fundamento 12) protege a los dirigentes sindicales para que el posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales.

Casación: N° 17499-2016 SULLANA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Fuero sindical puede extinguirse por causales objetivas

J713

[...] h) Extinción del fuero sindical El TUO LRCT no contempla expresamente las formas de extinción del fuero sindical; sin embargo, de una interpretación integral del ordenamiento jurídico nacional podemos obtener las causas de extinción del fuero sindical, las que describiremos a continuación. h.1.) La disolución y liquidación del centro de trabajo y la quiebra Una empresa puede disolverse y liquidarse de acuerdo a su naturaleza jurídica por cualquiera de las causales que prevé la ley que le sea aplicable, o ser declarada en quiebra con la consiguiente cesación de actividades. En estos supuestos no solo el centro de trabajo desaparece de la vida jurídica para todos sus efectos, sino también que los contratos de trabajo vigentes, incluidos los de trabajadores amparados por el fuero sindical, también se extinguen, y con ellos la protección de que gozaban. El inciso c) del artículo 46 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que constituye una causa objetiva de extinción de la relación de trabajo: “La disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra”. Por lo general, la disolución y liquidación de una empresa, cualquiera sea el motivo incluida la quiebra, no es un procedimiento automático, sino que atraviesa por determinadas etapas que en algunas oportunidades obligan a que el personal vaya siendo despedido poco a poco; en estos casos el cese de los trabajadores que gozan de fuero sindical debe ser el más remoto, salvo que por motivos inherentes al proceso de liquidación ello no fuera posible; por lo tanto, esta Sala Suprema considera que resultará antisindical el cese de un trabajador protegido, si con posterioridad a su despido, continuaran laborando otros trabajadores, aunque fuera en actividades residuales. h.2) El cese por caso fortuito y la fuerza mayor, así como los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos Los incisos a) y b) del artículo 46 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728,

Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, señalan como causas objetivas de la extinción de la relación de trabajo “el caso fortuito y la fuerza mayor”, así como “los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos”. En el caso de ceses colectivos, el despido de los trabajadores que gozan de fuero sindical, constituye un despido propuesto, pues, está sujeto a una justificación específica para su aprobación por la Autoridad Administrativa de Trabajo (art. 62 del Decreto Supremo N° 001-96-TR). La Autoridad Administrativa de Trabajo al dar su conformidad para el cese de un trabajador protegido por fuero sindical, extingue la protección que gozaba dicho trabajador. h.3) El despido por causa justa La protección que el fuero sindical otorga a ciertos trabajadores no constituye una garantía de inmunidad frente al despido, por lo que resulta perfectamente posible que un trabajador amparado por fuero sindical pueda ser despedido si se presenta una causa justa para ello, y siempre que la misma sea debidamente demostrada. En consecuencia, debe quedar claro que, de surgir una de las causas justas de despido del trabajador previstas en el artículo 22 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, sea relacionada con su capacidad o con su conducta, la extinción del contrato de trabajo es procedente, aún cuando el trabajador goce de fuero sindical. La Corte Suprema de Justicia de la República al resolver con fecha treinta de mayo de dos mil la Casación N° 297-99 DEL SANTA, relativa al despido de un dirigente que gozaba de fuero sindical por falta grave ha sostenido lo siguiente: “(...) según fluye del propio artículo treinta del Decreto Ley veinticinco mil quinientos noventitres, la protección del fuero sindical, en la legislación laboral, no comprende aquellos actos considerados como falta grave, (...) razón por la cual la decisión de la empleadora de despedir al demandante por este hecho no ha afectado el derecho al fuero sindical”. Sobre esta causal de despido de dirigentes sindicales, ELIAS comenta lo siguiente: “El dirigente sindical puede ser despedido por comisión de falta grave, pues, el fuero sindical no constituye una protección especial y privilegiada frente a la misma. Cuando el despido se ejecuta por falta grave, el empleador siguiendo las reglas establecidas de la carga de la prueba está obligado a probar los fundamentos del despido. En la práctica esta prueba resulta muy importante pues, algunos jueces consideran que por el solo hecho que un trabajador ocupe un cargo sindical, se debe considerar que su despido puede haberse originado en esta circunstancia”. Respecto del despido por causa justa de trabajadores protegidos por el fuero sindical, en la Quinta Edición (Revisada) de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT encontramos el pronunciamiento siguiente: “801. El principio según el cual un trabajador o un dirigente sindical no debe sufrir perjuicio por sus actividades sindicales, no implica necesariamente que el hecho de tener un mandato sindical confiera a su titular una inmunidad contra un eventual despido cualquiera sea la causa”. En conclusión, esta Sala Suprema considera que los dirigentes sindicales pueden ser despedidos si se prueba en juicio que han incurrido en una causa justa de despido, caso contrario deberán ser readmitidos en sus puestos de trabajo.

Casación: N° 12166-2016 LIMA
Concordancia: Decreto Supremo N° 010-2003-TR, art. 30 Fuero sindical

Comisión de falta grave destruye la presunción del fuero sindical

J714

Asimismo, cabe referir que el “fuero sindical” en su ámbito subjetivo desde una perspectiva contemporánea, garantiza el derecho de los trabajadores comprendidos en el ámbito de protección tanto a los dirigentes sindicales, como a cualquier miembro afiliado al sindicato; imponiendo la exigencia de que el despido de dichos trabajadores, debe estar ineludiblemente sustentada en una causa justa; la cual precisamente destruye la presunción de que el despido de un trabajador amparado por el fuero sindical es antisindical y discriminatorio y por ende nulo; de modo que si no se comprueba la causa justa, readquiere plena validez la presunción contenida en el inciso a) del artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Casación: N° 20352-2015 LIMA NORTE
Concordancia: Decreto Supremo N° 010-2003-TR, art. 30 Fuero sindical

Fuero sindical amplio cuenta con respaldo constitucional

J715

Teniendo en cuenta las discrepancias existentes en la Doctrina y que el Derecho del Trabajo persigue la protección de los derechos de los trabajadores, más aún, considerando que la libertad sindical constituye uno de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo aprobado por la OIT en su Declaración de junio de mil novecientos noventa y ocho; esta Suprema Sala adopta como criterio de interpretación de los alcances del fuero sindical la concepción de fuero sindical amplio, por lo que los jueces deberán considerar esta institución como el conjunto de medidas destinadas a proteger no solo a los dirigentes sindicales previstos por la ley durante su gestión, sino también aquellos que hayan sido cesados en el cargo, si el despido se ha originado por su actividad sindical pasada, así como también a proteger a todo trabajador contra el despido y cualquier acto de hostilidad motivado por su participación en la actividad sindical.

[...] se acredita que el demandante ejerció labor de dirigente sindical entre los meses de mayo de dos mil seis a noviembre de dos mil nueve, habiendo desempeñado las funciones de Secretario General, Secretario de Organización y Secretario de Defensa contando siempre con el fuero sindical; siendo despedido el catorce de julio de dos mil diez; es decir, ocho meses después de haber cesado en su cargo directivo. No obstante, a pesar de que ya no desempeñaba cargo sindical alguno, se concluye que el cese del actor se debió a las actividades sindicales que desempeñó en el pasado, debido a que le atribuyeron una falta grave manifiestamente infundada, lo que lleva a este supremo colegiado a considerar que se ha configurado la causal de nulidad de despido a la que hace referencia

el inciso a) del artículo 29 del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, [...].”

Casación: N° 5481-2015 LIMA NORTE. Doctrina jurisprudencial
Concordancia: Decreto Supremo N° 010-2003-TR, art. 30 Fuero sindical

J716 Despido antisindical tiene como consecuencia la nulidad del acto

La figura de la Nulidad de Despido recogida en nuestra legislación por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en el artículo 29, cuyo sustento directo ésta previsto por el artículo 23 de la Constitución Política del Estado, según el cual (párrafo tercero) “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”; y el artículo 28 donde se establece que “El Estado reconoce los derechos de sindicalización (...)”, no hace sino brindar protección para el ejercicio del derecho de la libertad sindical reconocido universalmente.

Casación: N° 10984-2014 LIMA NORTE
Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J717 Protección legal contra el despido nulo

[...] la causal de afiliación a un sindicato, prevista en el inciso a) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, está vinculada con la protección del ejercicio del derecho a la libertad sindical, que constituye un derecho fundamental reconocido en el inciso 1) del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, así como en los convenios colectivos Nos. 87 y 98, aprobados por el Estado Peruano; en cuya virtud se reconoce el libre derecho de los trabajadores a afiliarse o no a una organización sindical, sin más limitación que las previstas expresamente en la Ley, y sin que tal hecho pueda propiciar la extinción del vínculo laboral.

Casación: N° 11233-2015 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J718 Vencimiento del contrato no convierte el cese en despido nulo

[...] el hecho de afiliarse a una organización sindical antes de haberse producido el vencimiento del contrato de la actora no convierte el cese en despido nulo, ni mucho menos se encuentra acreditado en autos que el cese de la actora haya sido producto de una represalia por parte de la demandada, más aún si desde la fecha de afiliación al Sindicato hasta la fecha de cese, transcurrieron más de cuatro meses, período en que la demandada renovó el contrato desde febrero a mayo de dos mil once.

Casación: N° 11233-2015 LIMA
Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Facilitación de la carga probatoria en los procesos de nulidad de despido motivado por conducta antisindical J719

En relación a la actividad probatoria en este tipo de procesos de nulidad de despido; al no existir una disposición legal expresa que establezca una garantía que subordine la eficacia del despido a la previa demostración de la causa justa del despido o del cese; y las evidentes dificultades probatorias en las que habitualmente se encuentra el trabajador; resulta plenamente válido la aplicación del principio de facilitación de la carga probatoria, en cuya virtud el esfuerzo del trabajador debe estar orientado a probar la concurrencia de indicios razonables que brinden certeza acerca de la probabilidad de la lesión alegada o de la violación de los derechos fundamentales vinculados a la libertad sindical; en cuya orientación la condición de afiliado al sindicato o la calidad de dirigente sindical, actúa como un indicio relevante respecto a la concurrencia del motivo prohibido.

Casación: N° 20352-2015 LIMA NORTE
Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Cercanía entre el despido y la afiliación sindical J720

De los hechos expuestos, se advierte que la demandada fundamenta su causal en que se ha interpretado erróneamente el literal a) del artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues la sola afiliación conocida por el empleador resulta insuficiente a efectos de arribar a la convicción de que la extinción de un vínculo laboral fue motivado única y exclusivamente por la afiliación a un sindicato; sin embargo, se evidencia que el cese del vínculo laboral de los trabajadores, se produjo por la afiliación al sindicato, y no por vencimiento de contrato como alega la demandada; más aún si obra autos, [...], la orden de inspección N° 13074-2012-MTPE/1/20.4, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quienes determinaron que se había producido la desnaturalización de los contratos modales por no acreditarse las causas objetivas de los referidos contratos, medio probatorio que resoluta importante al haberse verificado tal situación por la Autoridad Administrativa de Trabajo; además entre la fecha de conocimiento de la demandada de la afiliación de los actores a la fecha del vencimiento del contrato existe una cercanía temporal que permite sostener razonablemente que tal hecho le indujo a la demandada a tomar tal decisión de extinción de la relación laboral.”

Casación: N° 20352-2015 LIMA NORTE
Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J721 Despido como consecuencia de un acto de represalia califica como nulo

[...] en el proceso no se acreditó la existencia de la falta grave acusada ya que no existe un informe o registro del evento que se imputa al actor, sino más bien de la declaración del Gerente de Producción de la demandada se advierte que éste señala no recordar ningún incidente ocurrido en la fecha en que se habrían producido los hechos que sustentan el despido, ni que haya apreciado directamente los hechos imputados, mencionando incluso que la falla trama falsa puede ser por la propia tela [...] 3.7 Por el contrario, el demandante ha demostrado, a través de los medios de prueba, su teoría del caso, respecto a que su despido fue producto de un acto de represalia por realizar actividades sindicales. Así, la comunicación de la organización sindical a la emplazada en el que le informa que el actor ejercía el cargo de Secretario de Asistencia Social del Sindicato de Trabajadores Textiles y Químicos de Aris Industrial S.A., [...], resulta suficiente para acreditar que el demandante llevaba a cabo acciones sindicales, en tanto dicha situación es intrínseco al cargo de dirigente sindical. En este orden de análisis, la demandada no acreditó la existencia de una causa justa de despido, y el actor demostró que su despido fue por un acto de represalia.

Casación: N° 10964-2015 LIMA

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J722 Actos de discriminación son prohibidos por normas internacionales

En relación a la protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical, es un elemento esencial del derecho a la sindicalización porque tales actos pueden dar lugar en la práctica a la negación de las garantías previstas en el Convenio N° 87. El Convenio 98 delimita el alcance de esta protección la misma que deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Casación: N° 10984-2014 LIMA NORTE

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

J723 Libertad de expresión como elemento esencial de los derechos sindicales

Uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales es el derecho de expresar opiniones por medio de la prensa o en otra forma; el ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de

información, opiniones e ideas. El inciso 4) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú señala las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento. Para el Tribunal Constitucional de esta norma emergen derechos fundamentales en juego: a la expresión y a la información, constituyendo el derecho a la opinión el bien jurídico tutelado de la expresión. Refiere este alto Tribunal que el ejercicio de la libertad de expresión no puede contener expresiones injuriosas (insultos y excesos verbales) innecesarios o sin relación con las ideas u opiniones que se manifiesten.

Casación: N° 10984-2014 LIMA NORTE

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

Ejercicio de la libertad de expresión tiene protección especial en el ámbito sindical

J724

Este Supremo Tribunal considera que una conducta deberá considerarse como faltamiento causal de despido toda aquella expresión insultante, difamatoria o calumniosa por parte del trabajador que puede materializarse en forma verbal o escrita; así como las expresiones, sonidos, gestos, entre otros, que produzcan la falta de consideración y respeto al empleador, a sus representantes, al personal jerárquico, y a otros trabajadores. En conclusión queda claramente establecido que el ejercicio de la libertad de expresión por los dirigentes sindicales de ninguna manera puede efectivizarse afectando el honor o reputación de su empleador u otros trabajadores.

En el caso de autos, lo vertido en la comunicación notarial no reviste suficiente contenido injurioso, como tampoco constituye una conducta agravante de tal gravedad que no admita la prosecución del contrato de trabajo; el demandante actuó en su calidad de Secretario General del Sindicato ejerciendo su derecho a expresar su opinión acerca de lo que entiende constituye una vulneración por parte de su empleador de los derechos laborales de dirigentes sindicales y de los afiliados al sindicato. Es más, los hechos denunciados por el demandante en la Carta Notarial dirigida a la empresa INDECO, no son falsos como alega la recurrente en la carta de despido; antes bien queda acreditado en autos que con antelación al envío de la carta aludida, el Sindicato envió una comunicación a la demandada [...] dando a conocer en los mismos términos: lo sucedido con los cuatro trabajadores (cambio de puesto de trabajo), el despido de su Secretario General y la presión ejercida por la empresa para que los trabajadores renuncien al sindicato, exigiendo la reincorporación a sus puestos habituales de sus dirigentes sindicales.

Casación: N° 10984-2014 LIMA NORTE

Concordancia: Constitución Política, art. 28.1 Derechos colectivos del trabajador

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

J725 Deber del Estado de promover el derecho de negociación colectiva

[...] el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo y que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

STC Expediente: N° 0785-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J726 Convenio colectivo como consecuencia de la autonomía relativa

Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J727 Denominaciones de convenio colectivo

En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J728 Convenio colectivo como facultad de autorregulación

El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Convenio colectivo tiene como fin la promoción de la armonía social

J729

La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Negociación colectiva se desarrolla en función de un modelo vertical u horizontal

J730

Desde un punto de vista doctrinario, se presentan los dos modelos siguientes:

- El modelo vertical: La normatividad estatal limita en términos bastante específicos el poder negocial de los trabajadores y empleadores.
- El modelo horizontal: La normatividad estatal deja en gran medida a la discrecionalidad de las partes de la relación negocial, los alcances de las convenciones colectivas.

Podemos afirmar, con los matices necesarios, que en nuestro país el modelo horizontal es aplicable al régimen privado y el vertical al público.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Convención colectiva es establecida por los representantes de los trabajadores y del empleador

J731

Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Elementos de la convención colectiva

J732

Los elementos de este instituto son:

- Los agentes negociadores.
- El contenido negocial.
- La fuerza normativa y la eficacia de la convención colectiva.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J733 Características de la convención colectiva

Entre las principales características se cuentan las siguientes:

- La supraordinación del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo; ello en virtud a que el primero puede modificar los aspectos de la relación laboral pactada a título individual, siempre que sea favorable al trabajador.
- La aplicación retroactiva de los beneficios acordados en el convenio, dado que rige desde el día siguiente de la caducidad del convenio anterior o en su defecto desde la fecha de presentación del pliego de reclamos; a excepción de las estipulaciones que señalan plazo distinto o que consisten en obligaciones de hacer o de dar en especie, que rigen desde la fecha de su suscripción.
- Los alcances del convenio tienen una duración no menor de un año.
- Los alcances del convenio permanecen vigentes hasta el vencimiento del plazo, aun cuando la empresa fuese objeto de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio, etc.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J734 Reconocimiento de la convención colectiva en la Constitución de 1979

La Constitución de 1979 declaraba que la convención colectiva tenía fuerza de ley entre las partes. Ello implicaba lo siguiente:

- El carácter normativo del convenio colectivo, que lo convertía en un precepto especial del derecho laboral.
- Su alcance de norma con rango de ley.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J735 Reconocimiento de la convención colectiva en la Constitución de 1993

[...] el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga:

- A las personas celebrantes de la convención colectiva.

- A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva.
- A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Convención colectiva tiene carácter vinculante

J736

Esta noción (ámbito vinculante en el ámbito de lo concertado), ha sido recogida de la Constitución española de 1978, y se la concibe como referente del carácter normativo del acuerdo laboral. Tal como refiere Javier Neves Mujica, [*Introducción al Derecho Laboral*. Lima; PUCP, 2003], esto implica la aplicación automática de los convenios colectivos a las relaciones individuales comprendidas en la unidad negocial correspondiente, sin que exista la necesidad de su posterior recepción en los contratos individuales, así como su relativa imperatividad frente a la autonomía individual, la que sólo puede disponer su mejora pero no su disminución.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Fuerza vinculante de la convención colectiva exige su obligatorio cumplimiento para las partes

J737

Cabe señalar que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los trabajadores que se incorporaron con posterioridad a las empresas pactantes, con excepción de quienes ocupen puestos de dirección o desempeñen cargos de confianza.

En suma [...], la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Convenio colectivo articulado permite uniformizar un tipo específico de relación laboral

J738

Dicha modalidad, que se aplica en el régimen privado, consiste en la celebración de un acuerdo de carácter nacional o rama de actividad, a efectos de poder uniformizar un tipo específico de relación laboral, así como para salvaguardar el ejercicio de este derecho en favor de los trabajadores en aquellos casos en que ésta sea la única forma posible de negociación colectiva.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J739 Límites del convenio colectivo articulado

[...] el Tribunal Constitucional, en el Caso Cámara Peruana de la Construcción -CAPECO vs. Ministerio de Trabajo (Expediente N° 0261-2003-AA/TC), ratificó la validez de la implementación del convenio colectivo articulado para el caso de los Trabajadores de Construcción Civil, debido a la imposibilidad de tales trabajadores de acceder a la negociación y acuerdo concertado, siempre que no sea a través del pliego de reclamos por rama de actividad.

STC Expediente: N° 4635-2004-AA/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J740 Deber del Estado en la solución de conflictos sindicales

A tenor del inciso 2 del artículo 28 de la Constitución, la intervención del Estado o de entes o personas de la sociedad civil en el régimen privado deben observar dos aspectos muy concretos, a saber:

- Fomentar el convenio colectivo.
- Promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales en caso de existencia de discrepancias entre los agentes negociadores de la convención colectiva.

En cuanto al primer aspecto, el fomento se viabiliza a través de la expedición de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo para el caso de la actividad privada.

En cuanto al segundo, la promoción se viabiliza según la norma anotada, a través de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J741 Fundamento de la promoción de la solución de conflictos

Esta promoción se justifica en razón de las dos consideraciones siguientes:

- Asegurar que el desacuerdo entre los agentes negociadores no se prolongue indefinidamente en el tiempo, de modo que se consolide la paz laboral y el normal desarrollo de la actividad económica.
- Otorgar satisfacción mancomunada, por la vía pacífica, a las pretensiones de las partes contendientes en el conflicto laboral.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Conciliación como forma de componer los intereses de las partes

J742

La conciliación se define como el acto de ajustar o componer los ánimos de las partes, que tienen posturas opuestas entre sí. La conciliación laboral en el ámbito privado se gesta cuando las partes negociadoras de una convención informan a la Autoridad de Trabajo la terminación de la negociación colectiva, por la existencia de una abierta discrepancia sobre la totalidad o parte de las materias objeto del conflicto. Dentro de ese contexto, solicitan el impulso de dicho procedimiento.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador**Intervención del Estado para fomentar la conciliación**

J743

[...] la legislación nacional prevé que aun cuando las partes no promovieran el procedimiento de conciliación, la Autoridad de Trabajo tiene facultades para gestionarlo de oficio.

Se trata de una forma interventiva de solución pacífica del conflicto laboral –acentuado por el fracaso de la negociación directa entre los representantes de los empleadores y de los trabajadores–, que consiste en que un tercero neutral (el Estado) interpone sus “buenos oficios” induciendo a las partes a zanjar sus diferencias y ayudándolos a encontrar una solución satisfactoria para ambos; vale decir, se propende a que alcancen por sí mismos un acuerdo que ponga fin al conflicto.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador**Conciliación tiene como objeto limitar la confrontación**

J744

La labor conciliadora consiste en apaciguar y frenar la confrontación. Atenuar las diferencias, propiciar un diálogo constructivo y sugerir vías de entendimiento.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC**Concordancia:** Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador**Características de la conciliación**

J745

Las principales características de la labor conciliadora son:

- Flexibilidad: Se promueve con prescindencia de acciones carentes de complejidad y rigidez a efectos de alcanzar la búsqueda de una solución.
- Rapidez: Se promueve con celeridad y prontitud en aras de evitar la prolongación del conflicto.

- Reserva: Se promueve con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.
- Decisividad: Se promueve en aras de alcanzar un acuerdo que suponga la solución encontrada por las partes, produciendo efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J746 Papel del conciliador tiene un rol activo para poner fin al conflicto

El conciliador –que puede ser un particular o un funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo– desempeña un papel activo en la promoción del avenimiento de las partes.

En puridad, el conciliador interpone sus “buenos oficios” a efectos de que las partes se avengan a encontrar por sí mismas el acuerdo que ponga fin al conflicto.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J747 Mediación implica la presentación de propuesta de solución

La mediación es el acto de interposición de fórmulas de avenimiento a la solución del conflicto. La mediación laboral, en el ámbito privado, se gesta cuando los agentes negociadores solicitan o autorizan específicamente al conciliador la presentación de una o varias propuestas de solución.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J748 Mediador tiene un rol más activo que el conciliador

El tercero interviniente en la solución del conflicto juega como mediador un rol más activo que como conciliador, en razón de que directamente sugiere las propuestas de solución.

La mediación se produce de una forma interventiva, a través de la cual un tercero neutral propone, a pedido de las partes en conflicto, alternativas de solución. Estas pueden ser aceptadas o desestimadas por los agentes negociadores.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Características de la mediación

J749

Entre las principales características de la mediación se tiene:

- Propositividad: Dicha actividad no sólo consiste en acercar a las partes en conflicto, sino que a petición de estos se expone, sugiere y formula una vía de solución.
- Solemnidad: Se lleva a cabo de manera formal y ritualista.
- Reserva: Se lleva a cabo con sigilo y discusión, en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.
- Decisividad: En caso de alcanzar éxito, la solución aceptada por los agentes negociadores produce efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Arbitraje como acto de resolución extrajudicial de un conflicto laboral

J750

El arbitraje se define como el acto de resolución extrajudicial de un conflicto laboral. El arbitraje laboral, en el ámbito privado, se logra cuando los actos de conciliación o mediación no han solucionado el conflicto. Dentro de ese contexto, los agentes negociadores deciden someter el diferendo a arbitraje.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Tipos de árbitros

J751

El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro impersonal, un tribunal *ad hoc*, la Autoridad de Trabajo, etc.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

Árbitro interviene directamente mediante un laudo en la solución del conflicto

J752

Se trata de una forma interventiva a través de la cual un tercero neutral establece, por medio de un laudo, la solución del conflicto.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J753 Características del arbitraje

Entre las principales características del arbitraje aparecen las siguientes:

- Autonomía: Se despliega dentro del marco de la Constitución y la ley con plena capacidad y competencia para resolver el conflicto.
- Solemnidad: Se lleva a cabo de manera formal y ritualista.
- Reserva: Se lleva a cabo con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.
- Vinculatoriedad: Genera consecuencias jurídicas obligatorias para las partes comprometidas en el arbitraje.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J754 Arbitraje puede originarse de una sumisión voluntaria u obligatoria

El arbitraje puede surgir como consecuencia de una sumisión voluntaria, en donde las partes en conflicto, a través de sus negociadores, acuden a un tercero neutral para la solución del conflicto; o de una sumisión obligatoria en donde las partes quedan vinculados a los resultados de un arbitraje por mandato de la ley.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

J755 Laudo arbitral tiene carácter inimpugnable e imperativo

El laudo que se expide como consecuencia del arbitraje tiene carácter de inimpugnable e imperativo. No obstante, nuestra legislación permite excepcionalmente la impugnación judicial del laudo en los dos casos siguientes:

- Por vicio de nulidad.
- Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.2 Derechos colectivos del trabajador

HUELGA**J756 Huelga como suspensión colectiva de la actividad laboral**

Este derecho consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta

acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes– y con abandono del centro de trabajo.

Por ende, huelguista será aquel trabajador que ha decidido libremente participar en un movimiento reivindicatorio.

Por huelga debe entenderse, entonces, al abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales, la cual, dentro de determinadas condiciones, se encuentra amparada por la ley.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

Huelga como perturbación del proceso de producción en forma pacífica J757

Enrique Álvarez Conde [*Curso de Derecho Constitucional VI*. Madrid: Tecnos, 1999, pág. 466] refiere que se trata de una “(...) perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de voluntades por parte de los trabajadores”.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

Necesidad de la huelga para la afirmación de intereses colectivos J758

[...] como bien refiere Francisco Fernández Segado [*El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson, 1992] “(...) la experiencia secular ha mostrado su necesidad para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socio-económicos”.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

Huelga como medio para la realización de los fines de los trabajadores J759

Mediante su ejercicio los trabajadores, como titulares de dicho derecho, se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. Por ello, debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

J760 La huelga como expresión de fuerza

En puridad, la huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho, tendente a defender los legítimos intereses de los trabajadores

Al respecto, tal como expone Álvarez Conde [ob. cit, pág. 466] “(...) la huelga tiende a establecer el equilibrio entre partes con fuerza económicamente desiguales”.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

J761 La huelga como derecho humano

En aquellos casos en que no exista legislación sobre la materia, tal ausencia no puede ser esgrimida como impedimento para su cabal efectivización por parte de los titulares de este derecho humano.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

J762 Carácter subsidiario de la huelga exige la negociación directa previa

El ejercicio del derecho de huelga presupone que se haya agotado previamente la negociación directa con el empleador, respecto de la materia controvertible.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

J763 Titularidad de la huelga la tienen los trabajadores en sentido amplio

La doctrina tiene opiniones dispares sobre este punto, ya sea respecto a la titularidad de los trabajadores en sentido lato o a la de los trabajadores adscritos a una organización sindical.

Este Colegiado estima que, de conformidad con lo establecido en los artículos 72 y 73 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N° 010-2003-TR), su ejercicio corresponde a los trabajadores en sentido lato, aunque sujeto a que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determina la ley y dentro de su marco, el estatuto de la organización sindical.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

[...] Fernando Elías Mantero [*Derecho Laboral – Relaciones Colectivas de Trabajo*. Lima: Ius Editores, p. 278] señala que su ejercicio corresponde a los trabajadores

en general; es decir, que son ellos y no la asamblea sindical los que acuerdan la huelga. Añadamos, en el ámbito respectivo.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

Atribuciones vinculadas al derecho de huelga

J764

Entre las atribuciones vinculadas al derecho de huelga aparecen las siguientes:

- Facultad de ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga.
- Facultad de convocatoria dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria.
- Facultad de establecer el petitorio de reivindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.
- Facultad de adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.
- Facultad de determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

Convocatoria a huelga debe estar sustentada en la existencia de proporcionalidad

J765

Desde una perspectiva doctrinaria avalada por la jurisprudencia más avanzada se acepta que la huelga debe ser convocada tomándose en consideración lo siguiente:

- La existencia de proporcionalidad y carácter recíproco de las privaciones y daño económico para las partes en conflicto.
- La constatación de que no se haya impuesto a los trabajadores discrepantes con la medida de fuerza acordada la participación en la huelga.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

Huelga cuenta con limitaciones al ser un derecho regulable

J766

Debe advertirse que la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

J767 Impedimentos de ejercer el derecho de huelga

La Constitución señala textualmente que se encuentran impedidos de ejercer el derecho de huelga:

- Los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección (art. 42 de la Const.).
- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (art. 42 de la Const.).
- Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (art. 153 de la Const.).

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

J768 Vínculo entre el interés social y la huelga

Debe anotarse que el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución señala, por equivoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social.

En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. Este último se utiliza como medida tuitiva en favor de sectores económico-sociales que soportan condiciones desventajosas de vida.

En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.

El Tribunal Constitucional deja constancia de ello, en razón a las atribuciones estipulativas que contienen sus decisiones jurisdiccionales.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

J769 Conductas proscritas en el ejercicio de los derechos laborales colectivos

[...] el Tribunal Constitucional deja claramente establecido que el ejercicio de los derechos laborales colectivos, en especial el derecho de huelga, debe ser conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico vigente. Dicho ejercicio comporta el respeto de los derechos de terceros, en particular de los del empleador. En tal sentido, nuestro sistema jurídico proscribire, prohíbe y sanciona los actos violentos y aquellos que puedan configurar delitos. Incurrir en tales actos comporta un ejercicio ilegítimo de los derechos.

STC Expediente: N° 008-2005-PI/TC

Concordancia: Constitución Política, art. 28.3 Derechos colectivos del trabajador

ÍNDICE GENERAL

ESTUDIO INTRODUCTORIO	5
-----------------------------	---

CAPÍTULO 1 PRINCIPIO PROTECTOR

ASPECTOS GENERALES

J 001	Principios laborales como reglas rectoras para la interpretación, aplicación o integración normativas.....	17
J 002	Asimetría como rasgo característico de las relaciones laborales	17
J 003	Naturaleza económica y jurídica de la asimetría de la relación laboral	17
J 004	Fundamento legal y constitucional de la promoción del equilibrio entre las partes	18
J 005	La subordinación y los deberes del trabajador como notas específicas de la relación laboral	18
J 006	Importancia de la argumentación suficiente y de la invocación de los principios para proteger al trabajador	18
J 007	Principio protector entendido como disparidad jurídica.....	19
J 008	Libertad de la renuncia como expresión del principio protector	19

REGLA *IN DUBIO PRO OPERARIO*

J 009	Aplicación de la regla <i>in dubio pro operario</i> en caso de duda insalvable.....	19
J 010	Regla <i>in dubio pro operario</i> como consecuencia de la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo.....	20
J 011	Requisitos de aplicación de la regla <i>in dubio pro operario</i>	20
J 012	Duda insalvable se origina de un problema hermenéutico.....	21

J 013	Principio <i>in dubio pro operario</i> exige revisar los sentidos de una norma.....	21
J 014	Aplicación del principio <i>in dubio pro operario</i> ante un conflicto de interpretación	21
J 015	Existencia de cuatro consideraciones para aplicar el principio <i>in dubio pro operario</i>	21
J 016	Aplicación del principio <i>in dubio pro operario</i> no es causal para formular un recurso de casación	22
J 017	Relación estrecha entre los principios <i>in dubio pro operario</i> y de favorabilidad	22
J 018	Resulta aplicable la regla <i>in dubio pro operario</i> en caso del otorgamiento de beneficios por convenios colectivos.....	23
J 019	Interpretación de las cláusulas normativas de los convenios colectivos debe hacerse en función de lo más favorable.....	23

REGLA DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

J 020	Criterios de la jurisprudencia colombiana en torno a la regla de condición más beneficiosa	24
J 021	Criterios de la jurisprudencia española en torno a la regla de condición más beneficiosa	24

SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR

J 022	Incompatibilidad de la “presunción de prórroga automática del CAS vencido” con el principio protector.....	25
J 023	Validez de la Ley N° 27433 al no lesionar la regla de la aplicación de la norma más favorable.....	25

CAPÍTULO 2 PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

ASPECTOS GENERALES

J 024	Principio de irrenunciabilidad como estándar mínimo a favor de derechos del ciudadano	27
J 025	Irrenunciabilidad de derechos como mecanismo de autodefensa en apoyo del trabajador.....	27

J 026	Irrenunciabilidad de derechos conlleva la negación de la validez jurídica ante los actos de renuncia.....	28
J 027	Protección constitucional del trabajador incluso ante actos propios	28
J 028	Nulidad de la renuncia de derechos como forma de protección del trabajador.....	29
J 029	Importancia del reconocimiento constitucional del principio de irrenunciabilidad	29
J 030	Distinción entre el principio de irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad ..	29
J 031	Institución de la prescripción como forma de extinción de la acción.....	30
J 032	Prescripción como restricción del remedio procesal para exigir un derecho	31

ALCANCES DEL PRINCIPIO

J 033	Principio de irrenunciabilidad abarca los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.....	31
J 034	Reglas para la correcta aplicación del principio de irrenunciabilidad.....	32
J 035	Aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos solo ante normas taxativas.....	33
J 036	Noción de normas dispositivas.....	33
J 037	Libertad del trabajador de ejercitar un derecho reconocido por normas dispositivas.....	33
J 038	Regulación de la reducción de vacaciones por normas dispositivas.....	33
J 039	Noción de normas taxativas	34
J 040	Vocación tuitiva de las normas taxativas en el ámbito laboral	34
J 041	Aplicación del principio de irrenunciabilidad a favor de los derechos del trabajador	34
J 042	Relación entre los principios de irrenunciabilidad de derechos y de continuidad.....	34

SUPUESTOS DE APLICACIÓN

J 043	Irrenunciabilidad del derecho a la remuneración.....	35
J 044	Rebaja de categoría y sueldo atenta contra el principio de irrenunciabilidad de derechos	37
J 045	Adquisición de bienes del empleador no representa una renuncia a la remuneración.....	37

J 046	Cambio en la modalidad de contratación en perjuicio del trabajador califica como una renuncia de derechos.....	38
J 047	Cesión de derechos no infringe el principio de irrenunciabilidad.....	38
J 048	Transacción extrajudicial debe respetar el principio de irrenunciabilidad de derechos	39
J 049	Acuerdo de jornada atípica no representa una violación del principio de irrenunciabilidad de derechos	40
J 050	Regulación de horarios de trabajo que afecta el reconocimiento de un día feriado nacional no laborable atenta contra el principio de irrenunciabilidad de derechos	40
J 051	Irrenunciabilidad de derechos también protege los derechos originados de un convenio colectivo.....	41

CAPÍTULO 3

PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

ASPECTOS GENERALES

J 052	Principio de primacía de la realidad da preferencia a los hechos sobre los documentos.....	43
J 053	Postura de la jurisprudencia colombiana sobre el principio de primacía de la realidad	44
J 054	Supuestos de desajuste entre los hechos y la forma en el ámbito laboral...	44
J 055	Naturaleza implícita del principio de primacía de la realidad	45
J 056	Elementos que permiten presumir la existencia de un contrato de trabajo	45
J 057	Importancia de los rasgos de laboralidad para determinar la existencia de una relación de trabajo.....	46
J 058	Subordinación como elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo	46
J 059	Relación del principio de primacía de la realidad con el principio protector	46
J 060	Alcances del principio de primacía de la realidad	47
J 061	Leyes de presupuesto no pueden contravenir el reconocimiento de un vínculo laboral	47

DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS CIVILES

J 062	Consecuencias de la desnaturalización de contratos civiles	48
J 063	Medios probatorios para alegar la desnaturalización del contrato civil.....	48
J 064	Documentos laborales que permiten determinar la existencia de los elementos de la relación laboral	49
J 065	Impartición de órdenes como rasgo de laboralidad	50
J 066	Control de asistencia y entrega de credencial como rasgos de laboralidad	50
J 067	Otorgamiento de permisos como rasgo de laboralidad	51
J 068	Mensajes electrónicos enviados al prestador de servicios como rasgo de laboralidad	51
J 069	Horario de trabajo como rasgo de laboralidad.....	51
J 070	Reembolso de gastos y control de asistencia como rasgo de laboralidad ...	53
J 071	Cargo de gestor de cobranzas no implica relación laboral	53
J 072	Cargo de observador de campo tiene naturaleza laboral	54
J 073	Cargo de asistente de recepción tiene naturaleza laboral.....	54
J 074	Labor de operario de limpieza y mantenimiento en la municipalidad tiene naturaleza laboral	55
J 075	Labor de auxiliar de servicios de topografía tiene naturaleza laboral.....	55
J 076	Realizar las mismas labores a pesar de que se haya cambiado el contrato de locación de servicios por un contrato a plazo fijo demuestra la existencia de un vínculo laboral indeterminado	56
J 077	Prohibición de contratar civilmente a personas subordinadas a una empresa en liquidación.....	56

DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

J 078	Causa objetiva de contratos a plazo fijo no solo exige la mención del cargo.....	57
--------------	--	----

DESNATURALIZACIÓN DE MODALIDADES FORMATIVAS

J 079	Desnaturalización de las modalidades formativas por simulación o fraude de la ley	57
J 080	Jornada de sobretiempo desnaturaliza modalidad formativa.....	58
J 081	Reemplazo de un practicante por un trabajador desnaturaliza la modalidad formativa	58

J 082	Desnaturalización de la modalidad formativa por realización de tareas propias de un trabajador	59
--------------	--	----

CAPÍTULO 4

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN

ASPECTOS GENERALES

J 083	Reconocimiento del derecho de igualdad como derecho fundamental	61
J 084	La igualdad como pilar del orden constitucional	61
J 085	Distinción entre igualdad ante la ley e igualdad en la ley	61
J 086	Igualdad como principio rector de la organización del Estado	62
J 087	Justificación de la discriminación positiva a fin de beneficiar a un grupo social.....	62
J 088	Requisitos de la igualdad como derecho fundamental.....	62
J 089	Reconocimiento internacional de la obligación de no discriminación.....	63
J 090	Definición de discriminación realizada por las Naciones Unidas.....	63
J 091	Prohibición de discriminación como obligación general de los Estados.....	63
J 092	Diferencia entre igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación o interpretación de la ley.....	64
J 093	Principio de igualdad como salvaguarda de derechos del trabajador.....	64
J 094	Complementariedad de la no discriminación y la igualdad de trato	64

DIFERENCIACIÓN Y DISCRIMINACIÓN

J 095	Diferencia de trato puede ser legítima o discriminatoria.....	65
J 096	Justificación del trato diferenciado debe tener naturaleza objetiva y razonable.....	65
J 097	Distinción entre diferenciación y discriminación.....	65
J 098	Doctrina en torno al trato diferenciado y su distinción con la discriminación	66

TEST DE RAZONABILIDAD

J 099	Aplicación del test de razonabilidad para determinar la quiebra del derecho-principio a la igualdad	67
J 100	Criterio de jurisprudencia colombiana sobre el test de razonabilidad	68
J 101	Aplicación del subprincipio de idoneidad o de adecuación	68
J 102	Aplicación del subprincipio de necesidad.....	68
J 103	Aplicación del subprincipio de proporcionalidad <i>strictu sensu</i>	68

TEST DE IGUALDAD

J 104	Test de igualdad como herramienta para evaluar la justificación de una medida limitativa de derechos o principios constitucionales.....	69
J 105	Primer paso del test: verificación de la diferenciación legislativa.....	69
J 106	Criterio de la jurisprudencia alemana sobre el derecho fundamental a la igualdad	69
J 107	Noción de situación jurídica como base para la verificación de la diferenciación legislativa.....	70
J 108	Segundo paso: determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad.....	70
J 109	Tercer paso: verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación	71
J 110	Verificación de la legitimidad del fin como requisito previo al juicio de proporcionalidad	71
J 111	Fuentes para la identificación de la finalidad de la diferencia de trato.....	71
J 112	Determinación del fin constitucional no significa que no se ha vulnerado el principio-derecho de igualdad	72
J 113	Cuarto paso: examen de idoneidad	72
J 114	Justificación del examen de idoneidad	72
J 115	Requisitos del principio de igualdad	73
J 116	Quinto paso: examen de necesidad	73
J 117	Evaluación de la vulneración de la igualdad debe realizarse acorde con el caso concreto	73
J 118	Casos de aplicación del examen de necesidad.....	74
J 119	Sexto paso: examen de proporcionalidad en sentido estricto	74
J 120	Criterio del Tribunal Constitucional sobre la ley de ponderación.....	75

J 121	Resultado del juicio de proporcionalidad a fin de determinar la razonabilidad de una medida.....	75
--------------	--	----

DISCRIMINACIÓN EN MATERIA LABORAL

J 122	Prohibición de la discriminación en materia laboral	76
J 123	Principio de no discriminación laboral	76
J 124	Fundamento constitucional de la proscripción de la discriminación.....	76
J 125	Definición de discriminación laboral de la Organización Internacional del Trabajo	77
J 126	Discriminación como vulneración a la libertad de trabajo	78
J 127	Situaciones discriminatorias proscritas por el Derecho Laboral.....	78
J 128	Discriminación laboral se puede manifestar antes, durante y al término de la relación laboral.....	78
J 129	Criterios doctrinarios sobre conductas discriminatorias en una empresa ...	79
J 130	Diferencia entre discriminación directa e indirecta en materia laboral.....	79
J 131	Casos de discriminación directa en materia laboral	80
J 132	Casos de discriminación indirecta en materia laboral.....	80
J 133	Condiciones en que pueden darse las conductas discriminatorias	81
J 134	Distinciones de trato pueden considerarse discriminatorias si no suponen prácticas legítimas.....	81

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO LABORAL

J 135	Igualdad de oportunidades en materia laboral busca evitar tratamientos arbitrarios	82
J 136	Igualdad en materia laboral hace referencia a la igualdad de trato.....	82
J 137	Criterio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la igualdad en el trabajo	83
J 138	Instrumentos internacionales reconocidos por el Perú en materia de igualdad	83
J 139	Reconocimiento constitucional de la igualdad	83
J 140	Extensión de la protección contra la discriminación en el empleo y la ocupación.....	84
J 141	Diferencias objetivas no califican como discriminación laboral.....	84

DISCRIMINACIÓN POR EDAD

J 142	Criterio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad como factor de discriminación.....	85
--------------	--	----

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

J 143	Protección internacional de la igualdad de los derechos de la mujer	85
J 144	Significado de la expresión “discriminación contra la mujer”	86
J 145	Obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para aplicar el principio de igualdad	86
J 146	Noción de discriminación contra la mujer	86
J 147	Discriminación contra la mujer implica un examen tanto de la igualdad de oportunidades como de la igualdad de resultados	87
J 148	Igualdad jurídica de la mujer no garantiza la igualdad de condiciones.....	87
J 149	Desigualdad de hecho puede resultar legítima	87
J 150	Derecho a no ser discriminado por razón de sexo prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta.....	88
J 151	Razón de ser de la prohibición por razón de sexo en el caso de las mujeres.....	88
J 152	Supuestos de discriminación por razón de sexo en el campo laboral	88
J 153	Extensión de la protección de la mujer del aspecto biológico al ámbito laboral.....	89
J 154	Prohibición de despido por razón de sexo por constituir discriminación directa.....	89
J 155	Resulta nulo el despido por razón de embarazo.....	89
J 156	Importancia de la acreditación de despido para evitar la configuración de un despido nulo por razón de embarazo.....	90

DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD

J 157	Reconocimiento constitucional de la prohibición de discriminación por discapacidad.....	90
J 158	Justificación de la prohibición de discriminación por discapacidad	91
J 159	Discriminación por discapacidad se origina de la exclusión social	91
J 160	Responsabilidad del Estado frente a la discriminación por motivos de discapacidad.....	91
J 161	Obligación de ajustes razonables a favor de personas con discapacidad ...	92

DISCRIMINACIÓN POR RAZONES RELIGIOSAS

J 162	Objeción de conciencia como derecho promovido por el Estado	92
J 163	Aplicación de la objeción de conciencia en el plano laboral.....	92
J 164	Prohibición de discriminación por razones religiosas en el ámbito laboral.	93

DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA

J 165	Discriminación remunerativa como afectación de la dignidad del trabajador.....	94
--------------	--	----

CAPÍTULO 5 PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

ASPECTOS GENERALES

J 166	Relación del principio de continuidad con el derecho al trabajo	95
J 167	Principio de continuidad como límite de la contratación a plazo fijo.....	95
J 168	Importancia de la actividad probatoria para determinar la continuidad de la relación laboral.....	96
J 169	Inaplicación del principio de continuidad en caso de nueva contratación bajo régimen distinto	96
J 170	Aplicación del principio de continuidad en caso de contratos administrativos desnaturalizados	97
J 171	Aplicación del principio de continuidad para supuestas labores eventuales del personal de seguridad ciudadana.....	97
J 172	Relación entre el principio de continuidad con el <i>ius variandi</i>	98

CAPÍTULO 6 PRINCIPIOS DE DEBIDO PROCEDIMIENTO, DE RAZONABILIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD

DEBIDO PROCEDIMIENTO

J 173	Exigencia de la motivación ante actos discrecionales	99
J 174	Deber de motivación como exigencia de racionalidad	99

J 175	Posturas doctrinales sobre el control de las decisiones arbitrarias	100
J 176	Exigencia de justificación lógico-axiológica en los casos de asignación de facultades y deberes.....	101
J 177	Debido proceso comprende las dimensiones formal y sustantiva	101
J 178	Compatibilidad entre las decisiones, y los derechos y valores constitucionales	101
J 179	Obligatoriedad de la aplicación del debido procedimiento administrativo	102

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

J 180	Principio de razonabilidad como sustento del Estado constitucional de derecho	102
J 181	Razonabilidad como exigencia en el ejercicio de las potestades del empleador	103
J 182	Razonabilidad como exclusión de la arbitrariedad	103
J 183	Reconocimiento del principio de razonabilidad a nivel administrativo.....	103
J 184	Comprensión de la razonabilidad a partir de las perspectivas cuantitativa y cualitativa	104
J 185	Jurisprudencia comparada sobre la presunción de razonabilidad.....	104
J 186	Acepciones del concepto de arbitrariedad	105
J 187	Doble significado del principio de interdicción de la arbitrariedad.....	105
J 188	Distinción entre razonabilidad y arbitrariedad en el campo administrativo.....	106
J 189	Precisiones doctrinales en torno a la distinción entre razonabilidad y arbitrariedad	106
J 190	Características de la motivación para justificar la discrecionalidad judicial.	106
J 191	Discrecionalidad debe respetar determinadas limitaciones.....	107
J 192	Evaluación de una decisión requiere la aplicación de factores de razonabilidad.....	107

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

J 193	Proporcionalidad exige conexión entre causa y efecto.....	108
J 194	Principio de proporcionalidad puede ser invocado para evaluar la legitimidad de las decisiones	108
J 195	Relevancia del principio de proporcionalidad en las actuaciones de la Administración Pública.....	108

J 196	Principio de proporcionalidad está conformado por tres subprincipios	109
J 197	Similitud entre los principios de razonabilidad y proporcionalidad	109

SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA RAZONABILIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD

J 198	Razonabilidad como límite al poder de dirección	110
J 199	<i>Ius variandi</i> debe adecuarse a parámetros de razonabilidad.....	111
J 200	Requisitos de una decisión razonable en el Sector Público	112
J 201	Pase a retiro en el régimen militar y policial debe respetar criterios razonables.....	113
J 202	Importancia del criterio de razonabilidad al momento de aplicar una medida disciplinaria.....	113
J 203	Actas de infracción deben respetar el principio de razonabilidad	113
J 204	Reubicación de personal exige una motivación razonable	114
J 205	Facultades disciplinarias del empleador deben ser proporcionales.....	115
J 206	Proporcionalidad como criterio de evaluación de la gravedad de los incumplimientos laborales	115
J 207	Debido procedimiento de despido como garantía del trabajador	116
J 208	Necesidad de análisis de la razonabilidad y proporcionalidad en el procedimiento de despido	116
J 209	En el acto de despido debe ponderarse el fondo y la forma	117
J 210	Facultad del trabajador de hacer uso de tecnologías de información en el trabajo.....	117

CAPÍTULO 7 CONTRATO DE TRABAJO

PERIODO DE PRUEBA

J 211	Periodo de prueba como lapso donde se evalúa el desempeño.....	119
J 212	Validez del cese dentro del periodo de prueba	119
J 213	Inaplicación del procedimiento de despido durante el periodo de prueba	119
J 214	Ampliación del periodo de prueba solo surte efectos para puestos especiales.....	120
J 215	Extensión del periodo de prueba regular requiere un debido sustento	122

J 216	Periodo de prueba puede ser fijado en el reglamento interno de trabajo ..	123
J 217	Justificación del despido se aplica también en el periodo de prueba	123
J 218	Cálculo del periodo de prueba en diversos periodos	124
J 219	Inaplicación del periodo de prueba en supuestos regulados por la Ley N° 27803	125
J 220	No pueden sumarse periodos laborados en regímenes distintos para el cálculo del periodo de prueba	125

PERSONAL DE DIRECCIÓN Y TRABAJADORES DE CONFIANZA

J 221	Naturaleza especial del personal de dirección y trabajadores de confianza	127
J 222	Reconocimiento constitucional de los trabajadores de confianza.....	129
J 223	Particularidades del personal de confianza lo diferencian de los trabajadores comunes	129
J 224	Designación en cargos de confianza implica asumir un mayor grado de responsabilidad	131
J 225	Trabajadores de confianza como poseedores de un grado de representación general	131
J 226	Trabajadores de confianza no necesariamente califican como personal de dirección	131
J 227	Procedimiento de calificación debe respetar determinadas formalidades..	132
J 228	Carácter formal de la calificación de dirección o de confianza	132
J 229	Calificación de dirección o de confianza debe ajustarse a elementos objetivos	132
J 230	Acceso a cargos de confianza puede ser de forma directa o por promoción.....	133
J 231	Retiro de confianza como supuesto especial de pérdida de confianza.....	133
J 232	Protección contra el despido en caso de promoción laboral	134

JUSTIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

J 233	Contratos sujetos a modalidad como contratos atípicos.....	135
J 234	Características de los contratos a plazo fijo	135
J 235	Contratos sujetos a modalidad deben respetar las formalidades exigidas por ley	136

J 236	Exigencia de incluir la causa objetiva en los contratos sujetos a modalidad.....	136
J 237	Contratos sujetos a modalidad responden a la necesidad de dar cobertura a circunstancias especiales.....	137
J 238	Validez de la contratación temporal para proyectos especiales	137
J 239	Cómputo del plazo máximo de los contratos se realiza en función de periodos ininterrumpidos	138

CONTRATO POR INCREMENTO DE ACTIVIDAD O INICIO DE ACTIVIDAD

J 240	Naturaleza temporal de los contratos por incremento o inicio de actividad.....	138
J 241	Exigencia de consignar una causa objetiva temporal en los contratos por incremento o inicio de actividad	138
J 242	Incremento de actividades no tiene la característica de ser coyuntural	139
J 243	Distinción entre el contrato por inicio o incremento de actividad y el contrato de necesidad del mercado	139
J 244	Importancia del elemento de la incertidumbre en los contratos de inicio o incremento de actividad	140
J 245	Error material de no consignar la modalidad se subsana con la precisión de la causa objetiva.....	140
J 246	Validez de la causa objetiva de mantenimiento en mina	140
J 247	Validez de la causa objetiva de actividad pesquera	141
J 248	Validez de la causa objetiva de incremento de carga procesal.....	142
J 249	Validez de la causa objetiva en labores de logística	142
J 250	Validez de la causa objetiva en labores de ayudante de producción	143

CONTRATO POR NECESIDADES DEL MERCADO

J 251	Contrato por necesidades del mercado se sustenta en una causa objetiva temporal, ocasional o transitoria	144
J 252	Naturaleza del incremento de actividad debe ser extraordinaria e imprevisible.....	145
J 253	Importancia del elemento de incremento de la producción coyuntural.....	145
J 254	Extensión del contrato no puede superar los cinco años	146
J 255	Validez de la causa objetiva de mantenimiento en mina	146
J 256	Validez de la causa objetiva por labores de recursos humanos	146

CONTRATO DE SUPLENCIA

J 257	Contrato de suplencia busca sustituir a un trabajador estable mientras dure la suspensión del contrato	147
J 258	Justificación temporal del contrato de suplencia	147
J 259	Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por desempeño de cargo.....	148
J 260	Validez de la causa objetiva en caso de puesto reservado por la Ley N° 27803	148
J 261	Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por proceso judicial en trámite	149
J 262	Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por licencia de maternidad	149

CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO ESPECÍFICO

J 263	Contrato para servicio específico regula labores determinadas de forma previa.....	150
J 264	Cumplimiento de requisitos de contratos para obra o servicio específico debe interpretarse dentro del marco constitucional	150
J 265	Carácter ocasional o transitorio del contrato para obra determinada o servicio específico	151
J 266	Labores que pueden ser contratadas para servicio específico implican cierto grado de capacitación y habilidad.....	151
J 267	Exigencia de un resultado justifica contrato para servicio específico	152
J 268	Duración del contrato para obra o servicio específico será la que resulte necesaria	152
J 269	Validez de la causa objetiva en caso de licitación	152

CONTRATO INTERMITENTE

J 270	Contrato intermitente busca atender actividades con fluctuaciones	153
J 271	Justificación del contrato intermitente por la discontinuidad de las labores	153
J 272	Opción de preferencia como derecho de los trabajadores contratados bajo la modalidad intermitente.....	153
J 273	Validez de la causa objetiva por actividad pesquera	154

DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES

J 274	Incumplimiento de requisitos legales origina la desnaturalización de los sujetos a modalidad.....	155
J 275	Causas más comunes de desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad	155
J 276	Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de implementación de nueva jornada.....	156
J 277	Desnaturalización del contrato de incremento de actividad por falta de medios probatorios.....	157
J 278	Desnaturalización del contrato de incremento de actividad por labor de técnico de almacén	158
J 279	Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de labores de clasificador	159
J 280	Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de asesor de ventas	160
J 281	Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso del auxiliar de producción	161
J 282	Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de secretaria de gerencia.....	161
J 283	Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de saneamiento inmobiliario.....	162
J 284	Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de servicios crediticios	163
J 285	Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado por labores de secado de concentrado.....	163
J 286	Desnaturalización del contrato de reconversión empresarial por labores de operario de mantenimiento de redes	164
J 287	Desnaturalización del contrato de suplencia en caso de asistente judicial	164
J 288	Desnaturalización del contrato de suplencia por cobertura de personal por vacaciones.....	165
J 289	Desnaturalización de contrato para servicio específico por falta de medios probatorios.....	166
J 290	Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de asistencia de trámite.....	166
J 291	Desnaturalización del contrato para servicio específico en caso de asistente administrativo	167

J 292	Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de auxiliar judicial	167
J 293	Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de especialista judicial	169
J 294	Desnaturalización del contrato para servicio específico en caso de supervisor de planta	169
J 295	Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de fedatario fiscalizador	170
J 296	Desnaturalización del contrato intermitente por regular labores sin interrupción	171
J 297	Desnaturalización del contrato intermitente en caso de regular labores distintas a las pactadas	172
J 298	Desnaturalización del contrato intermitente por falta de precisión de readundación de labores	172
J 299	Desnaturalización del contrato de temporada en caso de educación universitaria	173
J 300	Desnaturalización del contrato de temporada en caso de obreros municipales	173

CAPÍTULO 8 FACULTADES DEL EMPLEADOR

ASPECTOS GENERALES

J 301	Facultades del empleador como consecuencia de la subordinación	175
J 302	Poder de dirección expresa la potestad del empleador de conducir los objetivos de la empresa	175
J 303	Derechos fundamentales actúan como límites de las facultades del empleador	176
J 304	Derechos fundamentales se proyectan también en el ámbito privado	176

IUS VARIANDI

J 305	Potestad del <i>ius variandi</i> permite modificar y adaptar el contrato de trabajo a las nuevas circunstancias.....	177
J 306	Validez de la modificación de la jornada de trabajo	177

J 307	Movilidad geográfica del trabajador resulta válida si se actúa con buena fe	178
J 308	Movilidad geográfica del trabajador debe ser evaluada en sus elementos objetivos y subjetivos.....	179
J 309	Movilidad geográfica del trabajador debe ser razonable y adecuarse a las necesidades del centro de trabajo	179
J 310	Movilidad geográfica del trabajador no debe constituir un perjuicio para él	180
J 311	Movilidad geográfica del trabajador requiere acreditación de su objetividad y razonabilidad	181

POTESTAD SANCIONADORA

J 312	Potestad sancionadora se aplica no solo en el campo penal	181
J 313	Falta grave se origina de la infracción de los deberes esenciales que emanan del contrato	182
J 314	Incumplimiento del reglamento interno de trabajo califica como falta grave	182

DERECHO A LA DIGNIDAD COMO LÍMITE

J 315	Derecho a la dignidad actúa como límite del poder sancionador.....	183
--------------	--	-----

DEBIDO PROCEDIMIENTO COMO LÍMITE

J 316	Principio de legalidad exige determinación legal de la falta a sancionar.....	183
J 317	Principio de legalidad impone la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras	184
J 318	Principio de tipicidad rige procedimientos disciplinarios de toda índole ...	184
J 319	Diferencia entre los principios de legalidad y de tipicidad	185
J 320	Relación del principio de proporcionalidad con la potestad sancionadora del empleador	186
J 321	Exigencia de debido procedimiento en caso de investigación de la falta....	186
J 322	Obligación de comunicar una carta de imputación de faltas en caso de que no se configure la flagrancia para despedir	187
J 323	Debido procedimiento exige el uso de medios de prueba lícitos	187

J 324	Derecho de defensa como garantía del debido proceso	187
J 325	Ejercicio del derecho de defensa del trabajador requiere acceder a elementos de juicio	188
J 326	Principio de jerarquía no puede afectar el derecho de defensa.....	188
J 327	Principio <i>ne bis in idem</i> se configura en una versión sustantiva y en una connotación procesal.....	188
J 328	Violación de la dimensión material del principio <i>ne bis in idem</i>	189
J 329	Importancia de la presunción de inocencia en materia disciplinaria	190
J 330	Exigencia de comunicar oportunamente al trabajador los medios probatorios que sustentan la sanción	190
J 331	Derecho a la objeción de conciencia puede permitir al objetor que se exima del cumplimiento de obligaciones laborales.....	190
J 332	Prohibición de implementar medidas que obstaculicen el cumplimiento de sentencias	191

DERECHO A LA PRIVACIDAD Y A LA RESERVA DE LAS COMUNICACIONES COMO LÍMITE

J 333	Documentos privados obtenidos con violación del derecho al secreto de las comunicaciones no tienen efecto legal	192
J 334	Titularidad de las comunicaciones no pertenecen de forma exclusiva al empleador	192
J 335	Derecho del trabajador a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos.....	192

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR COMO LÍMITE

J 336	Movilidad geográfica del trabajador no resulta válida si afecta la unidad familiar	193
--------------	--	-----

DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL COMO LÍMITE

J 337	Movilidad geográfica del trabajador resulta inválida si se configura como una práctica desleal	194
--------------	--	-----

CAPÍTULO 9 INTERMEDIACIÓN Y TERCERIZACIÓN

ASPECTOS GENERALES

J 338	Desnaturalización productiva tiene por finalidad adaptar a las empresas a las variaciones en el mercado	195
J 339	Diferencias sustanciales y legales entre intermediación y tercerización	195

INTERMEDIACIÓN LABORAL

J 340	Intermediación laboral implica prestación de servicios temporales, complementarios o de alta especialización.....	196
J 341	Intermediación laboral implica destaque de trabajadores	196
J 342	Evolución normativa de la figura de la intermediación.....	197
J 343	Alcance normativo de la intermediación laboral	197
J 344	Intermediación laboral no implica relación entre el trabajador destacado y la empresa usuaria	198
J 345	Cooperativas de trabajo solo pueden brindar servicios complementarios y especializados	198
J 346	Campo de aplicación de la intermediación laboral.....	198
J 347	Intermediación de servicios temporales no debe exceder un tope.....	199
J 348	Intermediación laboral implica necesariamente el desplazamiento de personal	199
J 349	Subordinación entre el trabajador y la empresa usuaria desnaturaliza intermediación laboral	199
J 350	Intermediación se desnaturaliza por pago de remuneraciones de parte de la empresa usuaria.....	200
J 351	Intermediación se desnaturaliza por naturaleza permanente de las labores contratadas	200
J 352	Intermediación se desnaturaliza si el trabajador destacado realiza la actividad principal de la empresa usuaria	201
J 353	Intermediación se desnaturaliza si el trabajador destacado realiza otras actividades que las contratadas	202
J 354	Intermediación se desnaturaliza si el trabajador destacado realiza otras actividades que las contratadas	203
J 355	Reconocimiento de la relación laboral en caso de desnaturalización de la intermediación	204

TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS

J 356	Tercerización como forma especial de organización empresarial	204
J 357	Tercerización como sinónimo de <i>outsourcing</i>	204
J 358	Tercerización como proceso de externalización	205
J 359	Tercerización tiene por objeto que un tercero se haga parte integral del proceso productivo de una empresa	205
J 360	Diferencia entre <i>insourcing</i> y <i>outsourcing</i>	206
J 361	Regulación de la tercerización de servicios	206
J 362	Legalidad de la tercerización de servicios	206
J 363	Objeto del contrato de tercerización implica realización de actividades especializadas u obras	207
J 364	Elementos característicos de la tercerización tienen que cumplirse de forma conjunta	207
J 365	Tercerización de servicios no se trata de una simple provisión de personal	208
J 366	Intermediación tiene como rasgo especial la desvinculación de un proceso del ciclo productivo	208
J 367	Equipamiento de la empresa tercerizadora debe estar bajo su administración y responsabilidad	208
J 368	Incidencia de la tercerización en los derechos colectivos	209
J 369	Responsabilidad solidaria como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales	209
J 370	Labores prestadas fuera de las instalaciones de la empresa se configuran como una tercerización externa de servicios	209
J 371	Tercerización se desnaturaliza si el trabajador realiza la actividad principal de la empresa principal	210
J 372	Tercerización se desnaturaliza si la empresa tercerizadora carece de autonomía funcional	210
J 373	Tercerización se desnaturaliza si la empresa principal otorga correo electrónico a los trabajadores de la empresa tercerizadora.....	211
J 374	Tercerización se desnaturaliza si la empresa principal otorga capacitaciones a los trabajadores de la empresa tercerizadora	211
J 375	Tercerización se desnaturaliza si la empresa principal otorga vehículo a los trabajadores de la empresa tercerizadora	212
J 376	Tercerización se desnaturaliza si la empresa principal otorga herramientas y realiza exámenes médicos a los trabajadores de la empresa tercerizadora	213

J 377	Desnaturalización de la tercerización origina que los trabajadores tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal.....	214
J 378	Aplicación del principio de primacía de la realidad en casos de tercerización	214

CAPÍTULO 10

REMUNERACIONES Y BENEFICIOS SOCIALES

ASPECTOS GENERALES

J 379	Derecho a la remuneración exige que nadie esté obligado a prestar trabajo sin retribución	215
J 380	Remuneración se percibe como contraprestación por los servicios efectivamente prestados	215
J 381	Remuneración como tipo de ingreso	216
J 382	Concepción totalizadora de la remuneración desarrollada por la OIT.....	216
J 383	Naturaleza fundamental del derecho a la remuneración	217
J 384	Carácter prioritario de la remuneración frente a cualquier otra obligación del empleador.....	218
J 385	Protección del trabajador contra la discriminación en materia remunerativa	218
J 386	Conceptos remunerativos en el Sector Privado	218
J 387	Conceptos remunerativos en el Sector Público	219
J 388	Conceptos remunerativos en el régimen del magisterio	220

CONTENIDO DEL DERECHO A LA REMUNERACIÓN

J 389	Características de la remuneración	220
J 390	Remuneración como concepto contraprestativo y de libre disponibilidad.	220
J 391	Condiciones para determinar que un pago tiene carácter remunerativo	220
J 392	Amparo legal de la remuneración	221
J 393	Derecho fundamental a la remuneración está conformado por un contenido esencial y otro accidental	221
J 394	Contenido esencial de la remuneración	222
J 395	Contenido accidental de la remuneración	222

J 396	Remuneración debe ser equitativa y no debe estar sujeta a actos de discriminación arbitrarios	222
J 397	Protección de la remuneración equitativa establecida por la OIT	223
J 398	Protección de la remuneración equitativa conforme a los pactos internacionales.....	223
J 399	Protección de la remuneración equitativa conforme al marco constitucional	223
J 400	Protección de la remuneración equitativa conforme a la Ley del Servicio Civil	224
J 401	Remuneración debe ser suficiente	224
J 402	Protección de la remuneración suficiente conforme a la OIT	224
J 403	Normativa nacional sobre remuneración mínima	225
J 404	Normativa internacional sobre remuneración mínima	225
J 405	Remuneración mínima debe procurar bienestar familiar y espiritual.....	225
J 406	Vínculo entre remuneración mínima y remuneración suficiente	226
J 407	Criterio mínimo sobre remuneración suficiente	226

REDUCCIÓN DE REMUNERACIONES

J 408	Prohibición de descuento indebido de remuneraciones	226
J 409	Remuneración como concepto intangible	227
J 410	Remuneración como concepto de carácter alimentario.....	227
J 411	Derecho a la remuneración puede ser limitado o restringido	228
J 412	Excepcionalidad y razonabilidad como requisitos para la reducción de la remuneración.....	228
J 413	Reducción de la remuneración no puede ser inferior a la remuneración mínima vital	228
J 414	Condiciones para la reducción de remuneraciones	229
J 415	Reducción de la remuneración puede ser consensuada o no consensuada ..	229
J 416	Condiciones para la validez de la reducción consensuada de remuneraciones.....	229
J 417	Marco normativo que justifica la reducción consensuada de remuneraciones.....	229
J 418	Descuentos como forma de reducción consensuada	230
J 419	Reducción de remuneración no consensuada	230
J 420	Marco normativo de la reducción no consensuada de remuneraciones	230

J 421	Medida excepcional de reducción no consensuada de remuneraciones.....	230
J 422	Requisitos para la medida excepcional de reducción no consensuada de remuneraciones	231
J 423	Primer criterio de la Corte Suprema sobre las formas de reducción de la remuneración.....	231
J 424	Nuevo criterio de la Corte Suprema sobre las formas de reducción de la remuneración.....	232
J 425	Compatibilidad del principio de progresividad con la reducción no consensuada de remuneraciones	233
J 426	Reconocimiento internacional del principio de progresividad efectiva	233
J 427	Reducción de remuneración no contraviene el principio de no regresividad de los derechos sociales.....	234
J 428	Reducción de remuneración no puede ser interpretada como sinónimo de regresividad	234
J 429	Reducción de remuneraciones exige que esta sea pactada expresamente con el trabajador	234
J 430	Reducción unilateral de la remuneración por caso fortuito	235
J 431	Reducción unilateral de la remuneración por disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra	235
J 432	Reducción unilateral de la remuneración por razones económicas	235
J 433	Calificación de la reducción de remuneración como acto de hostilidad	236
J 434	Prohibición del tratamiento discriminatorio en cuestiones remunerativas.	236
J 435	Prohibición de descuentos excesivos de las remuneraciones.....	237
J 436	Validez del descuento de remuneraciones por pensión alimenticia	237
J 437	Conceptos incluidos en el descuento por pensión alimenticia	238
J 438	Interpretación de la sentencia en sus propios términos al momento de fijar el descuento por pensión alimenticia.....	238

CONCEPTOS NO REMUNERATIVOS

J 439	Lista de conceptos no remunerativos	239
J 440	Movilidad supeditada a la asistencia como concepto no remunerativo.....	240
J 441	Escolaridad debe respetar monto razonable y contar con sustento	240
J 442	Condiciones de trabajo deben reunir elementos objetivos.....	240
J 443	Condiciones de trabajo no constituyen ventaja patrimonial y no son de libre disposición	241

J 444	Alimentación como condición de trabajo debe ser indispensable para la prestación de servicios	242
J 445	Asignaciones de racionamiento y movilidad como condición de trabajo ...	242
J 446	Vivienda como condición de trabajo busca facilitar el cumplimiento de la labor del trabajador	242
J 447	Incentivos laborales tienen carácter extraordinario	243
J 448	Asignación por cumplimiento de objetivos empresariales, al ser extraordinaria, no es remunerativa	243
J 449	Efectos compensatorios de la suma graciosa.....	244

DESNATURALIZACIÓN DE CONCEPTOS NO REMUNERATIVOS

J 450	Racionamiento y movilidad se vuelven remunerativos por superar el gasto común mensual.....	245
J 451	Escolaridad se vuelve remunerativa si se otorga con regularidad y con un monto superior a los gastos escolares	245
J 452	Bonificación por productividad gerencial y productividad sindical son remunerativos por su carácter regular.....	246
J 453	Gratificación extraordinaria califica como remuneración si es regular y contraprestativa	246
J 454	Bonificación por función jurisdiccional es remunerativa al ser de libre disposición	247
J 455	Asignación por cumplimiento de objetivos empresariales es remunerativa.....	247
J 456	Conceptos relativos al cumplimiento de metas obliga al empleador a determinar los objetivos	249
J 457	Bonificación por productividad gerencial es remunerativa si se otorga de forma regular.....	249

ASIGNACIÓN FAMILIAR

J 458	Asignación familiar tiene como objetivo contribuir al sostén familiar.....	250
J 459	Asignación familiar es un concepto remunerativo	250
J 460	Asignación familiar requiere la acreditación de hijo.....	250
J 461	Asignación familiar también se otorga para hijos mayores de edad.....	251
J 462	Exigencia de comunicación de la carga familiar para el pago de la asignación familiar	251

J 463	Actas de nacimiento como medio probatorio para el reconocimiento de la asignación familiar	252
--------------	--	-----

PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES

J 464	Participación en las utilidades constituye un ingreso no remunerativo	253
J 465	Derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades goza de protección constitucional.....	253
J 466	Participación en las utilidades tiene como objetivo la identificación de los trabajadores con la empresa	253
J 467	Participación en las utilidades se otorga luego de un balance final de pérdidas y ganancias	254
J 468	Renta imponible tributaria como base de cálculo de la participación en las utilidades	254
J 469	Utilidades deben ser repartidas en orden a porcentajes de distribución.....	255
J 470	Participación en las utilidades se calcula en función de días laborados y de remuneraciones	255
J 471	Determinación de la existencia de utilidades a través de las declaraciones juradas de Impuesto a la Renta	256

COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

J 472	Compensación por tiempo de servicios tiene calidad de beneficio social...	256
J 473	Criterio del Derecho comparado sobre la compensación por tiempo de servicios.....	257
J 474	Noción de previsión y su relación con la compensación por tiempo de servicios.....	257
J 475	Compensación por tiempo de servicios tiene como fundamento la justicia social.....	258
J 476	Compensación por tiempo de servicios cuenta con amparo constitucional	258
J 477	Cálculo de la compensación por tiempo de servicios incluye todos los conceptos remunerativos regulares	258
J 478	Compensación por tiempo de servicios tiene un carácter previsor.....	260
J 479	Disponibilidad de la compensación por tiempo de servicios frente a un despido.....	260
J 480	Prohibición de retención de la compensación por tiempo de servicios	261

J 481	Diferencia entre retención indebida y depósito extemporáneo de la compensación por tiempo de servicios	262
J 482	Indemnización por retención indebida de la compensación por tiempo de servicios equivale al doble del monto retenido	263
J 483	Compensación por tiempo de servicios también comprende a los obreros municipales	263
J 484	No procede la compensación de deudas recíprocas entre la compensación por tiempo de servicios y el monto de la reparación civil	264

GRATIFICACIONES ORDINARIAS

J 485	Gratificaciones ordinarias tienen calidad de retribuciones gratuitas de naturaleza periódica	264
J 486	Diferencia entre gratificaciones ordinarias y extraordinarias	264
J 487	Cálculo de gratificaciones ordinarias incluye todos los conceptos remunerativos.....	265

IMPUESTO A LA RENTA ASUMIDO POR EL EMPLEADOR

J 488	Impuesto a la Renta asumido por el empleador constituye una forma de remuneración indirecta.....	266
J 489	Impuesto a la Renta asumido por el empleador tiene carácter contraprestativo	266
J 490	Impuesto a la Renta asumido por el empleador ingresa al cálculo de beneficios sociales	267

REGLAS GENERALES APLICABLES A LOS BENEFICIOS SOCIALES

J 491	Cálculo de los beneficios sociales incluye todos los conceptos remunerativos regulares	268
J 492	Cobro de los beneficios sociales no se puede considerar como una voluntad de ruptura del vínculo laboral.....	268
J 493	Beneficios sociales están protegidos por el principio de irrenunciabilidad de derechos	269
J 494	Cobro de la indemnización por despido arbitrario implica la aceptación de la tutela resolutoria	269
J 495	Beneficios sociales deben entregarse en cuenta distinta de la indemnización por despido arbitrario	270

J 496	Potestad del juez de actualizar créditos laborales	270
J 497	Entrega de beneficios laborales está sujeta a plazo de prescripción.....	271
J 498	Prescripción en las acciones laborales se interrumpe con la presentación de la demanda	271
J 499	Pago de beneficios sociales puede hacerse en especie.....	271
J 500	Responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones laborales se presenta en casos de vinculación económica, grupo de empresas o por fraude.....	271

CAPÍTULO 11

DESCANSOS REMUNERADOS

DERECHO AL DESCANSO

J 501	Derecho al descanso cuenta con reconocimiento constitucional e internacional	273
J 502	Criterio del Tribunal Constitucional respecto del derecho al descanso.....	273

DESCANSO SEMANAL OBLIGATORIO

J 503	Descanso semanal obligatorio como derecho fundamental	274
J 504	Descanso semanal obligatorio como elemento fundamental de la legislación laboral	274
J 505	Descanso semanal tiene como fundamento la recuperación ante el desgaste del trabajo	275
J 506	Empleador puede modificar el día de descanso semanal obligatorio.....	275

DESCANSO EN DÍAS FERIADOS

J 507	Validez de convenio colectivo para determinar labores en día feriado.....	276
--------------	---	-----

DESCANSO VACACIONAL

J 508	Descanso vacacional tiene carácter anual	276
J 509	Derecho a las vacaciones se origina luego de cumplido un año calendario de servicios.....	277

J 510	Descanso vacacional implica el disfrute de treinta días calendario de descanso y sin perder la remuneración	277
J 511	Descanso vacacional cuenta con reconocimiento constitucional.....	277
J 512	Descanso vacacional tiene como objeto que el trabajador tenga tiempo libre para recuperar sus fuerzas.....	278
J 513	Descanso vacacional se relaciona con otros derechos fundamentales.....	278
J 514	Descanso vacacional relacionado con el disfrute del tiempo libre	279
J 515	Descanso vacacional exige el cumplimiento de un año completo de servicios y un récord de días laborados	279
J 516	Pago de la remuneración vacacional se realiza al inicio del periodo vacacional	280
J 517	No otorgar vacaciones en el periodo correspondiente obliga al empleador al pago de una indemnización	280
J 518	Indemnización vacacional se calcula en función de la última remuneración del trabajador	281
J 519	Otorgamiento extemporáneo de las vacaciones no exime al empleador del pago de la indemnización vacacional.....	281
J 520	Directivos que no tienen potestad para determinar la oportunidad de su descanso vacacional no tienen derecho a la indemnización vacacional	282
J 521	Empleador tiene la carga de la prueba para demostrar el otorgamiento de vacaciones	282
J 522	Exigencia de que el trabajador demuestre que no gozó de vacaciones califica como prueba negativa.....	282
J 523	Trabajador debe probar la ejecución de labores efectivas durante el descanso vacacional.....	283
J 524	Empleador y trabajador deben probar el goce o no de las vacaciones, respectivamente	283
J 525	Reducción de vacaciones resulta válida legalmente	284

CAPÍTULO 12

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO

TIEMPO LIBRE Y RAZONABILIDAD DE LA JORNADA DE TRABAJO

J 526	Derecho al tiempo libre como principio fundamental	285
J 527	Disfrute del tiempo libre cuenta con amparo internacional.....	285

J 528	Jornada laboral debe ser regulada legalmente y reconociendo el disfrute del tiempo libre	286
J 529	Vinculación del disfrute del tiempo libre con la jornada razonable.....	286

JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO

J 530	Jornada de trabajo como lapso durante el cual el trabajador presta servicios.....	286
J 531	Horario de trabajo como periodo dentro del cual se encuentra la jornada.	287
J 532	Jornada de trabajo como tiempo en que el trabajador queda a disposición del empleador	287
J 533	Jornada laboral máxima es de ocho horas diarias.....	287
J 534	Jornada de trabajo debe respetar límites según la OIT	288
J 535	Jornada de trabajo se fundamenta en el derecho de gozar de condiciones equitativas y satisfactorias	289
J 536	Jornada de trabajo máxima cuenta con reconocimiento constitucional.....	289
J 537	Derecho a la jornada de trabajo máxima constituye una disposición de naturaleza fundamental	290
J 538	Jornada de trabajo debe respetar parámetros de razonabilidad.....	290
J 539	Jornada máxima de trabajo no debe exceder las cuarenta y ocho horas semanales.....	291
J 540	Cambios en la jornada de trabajo por parte del empleador resultan válidos.....	291
J 541	Empleador tiene la facultad de extender el horario de trabajo.....	291
J 542	Jornada de trabajo puede ser reducida en función de las necesidades de la actividad.....	291

JORNADA ATÍPICA DE TRABAJO

J 543	Jornada atípica de trabajo se aplica en condiciones especiales.....	292
J 544	Postura de la OIT sobre la jornada atípica de trabajo	292
J 545	Jornada flexible y reducción de la jornada como nuevas formas de tratamiento de la jornada de trabajo	293
J 546	Tendencia a la jornada laboral flexible busca asegurar mayor rendimiento	294
J 547	Aplicación del test de protección para analizar la validez de la jornada atípica	294
J 548	Jornada atípica de trabajo no debe superar las cuarenta y ocho horas semanales.....	295

J 549	Potestad del empleador de introducir o modificar turnos debe respetar los mínimos legales	296
J 550	Cómputo de las jornadas atípicas se realiza en periodos de tres semanas..	296
J 551	Jornadas atípicas de trabajo deben respetar el test de protección de la jornada máxima	297
J 552	Aplicación de la jornada atípica de trabajo resulta válida en el régimen minero	298
J 553	Jornadas atípicas permitidas en el régimen minero	299
J 554	Jornada atípica permitida en la actividad pesquera	299
J 555	Validez de trato diferenciado en el establecimiento de horarios de trabajo...	299

TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LA JORNADA MÁXIMA

J 556	Jornada máxima de trabajo no se aplica a todo tipo de trabajadores	300
J 557	Trabajadores sujetos a jornadas intermitentes se encuentran excluidos de la jornada máxima de trabajo	300
J 558	Trabajadores de espera, vigilancia o custodia no están sujetos a jornadas intermitentes.....	300
J 559	Jornadas intermitentes implican lapsos de inactividad	301
J 560	Conductores de vehículos no están sujetos a la jornada máxima de trabajo.....	301
J 561	Trabajadores de vigilancia no están sujetos a la jornada máxima de trabajo.....	302
J 562	Trabajadores de vigilancia superior están sujetos a la jornada máxima de trabajo.....	302
J 563	Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata se encuentran excluidos de la jornada máxima de trabajo	303
J 564	Trabajadores de confianza no sujetos a fiscalización inmediata no cuentan con jornada máxima de trabajo	304

SOBRETIEMPO

J 565	Naturaleza del sobretiempo como trabajo extraordinario realizado fuera de la jornada	304
J 566	Realización de sobretiempo implica pago de sobretasas	304
J 567	Prueba del sobretiempo exige medios idóneos que demuestren labores efectivas	305
J 568	Obligación del empleador de registrar el sobretiempo	305

J 569	Falta de autorización de sobretiempo por parte del empleador no impide presumir existencia de la ejecución de horas extras	306
J 570	Autorización de sobretiempo por parte del empleador puede ser expresa o tácita	307
J 571	Autorización tácita de sobretiempo requiere que el trabajador demuestre haber laborado más allá de la hora de salida	307
J 572	Registro de sobretiempo no debe ser confundido con el registro de asistencia diaria	307
J 573	Deber del empleador de fiscalizar que sus trabajadores no permanezcan más allá de la hora de salida	308
J 574	Tiempo para cambio de ropa forma parte de la jornada de trabajo.....	308
J 575	Labores en sobretiempo deben respetar una serie de exigencias en el Sector Público	308

CAPÍTULO 13

EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

MUTUO DISENSO

J 576	Mutuo disenso consiste en el acuerdo de las partes de extinguir el vínculo laboral	309
J 577	Validez del mutuo disenso está sujeta a la libre expresión de las partes	309
J 578	Cese por mutuo disenso requiere la celebración de un documento por escrito.....	309
J 579	Cese por mutuo disenso puede aplicarse para disolver contratos a plazo indeterminado y también contratos sujetos a modalidad	310
J 580	Cese por mutuo disenso no califica como despido	311
J 581	Legalización de la firma en fecha posterior de la demanda no invalida cese por mutuo disenso	312

JUBILACIÓN

J 582	Jubilación como situación en que el trabajador tiene derecho a una pensión.....	312
J 583	Jubilación tiene de forma tácita la vocación de conclusión del vínculo laboral	313
J 584	Jubilación de los trabajadores es obligatoria a los setenta años	313

J 585	Jubilación como causa válida de cese del trabajador	313
J 586	Causal de jubilación opera automáticamente	314
J 587	Cobertura económica como condición para efectuar la jubilación obligatoria	314
J 588	Alcance del pacto en contrario para la inaplicación del cese por jubilación	315
J 589	Validez de la jubilación en caso de desnaturalización de contrato civil	316
J 590	Validez de cese del trabajador por jubilación anticipada	316
J 591	Otorgamiento de compensación por jubilación sobreviviente	317
J 592	Empleador puede cesar al trabajador por jubilación más allá de los setenta años	317
J 593	Supuestos de cese en casos de que el trabajador supere los setenta años .	318

RENUNCIA

J 594	Renuncia como acto unilateral del trabajador	319
J 595	Renuncia tiene carácter receptivo y no requiere la aceptación del empleador	319
J 596	Carácter protector del Derecho del Trabajo frente a renunciaciones fraudulentas	320
J 597	Renuncia como causa de extinción del contrato de trabajo	320
J 598	Trabajador debe avisar su renuncia por escrito con treinta días de anticipación	321
J 599	Eficacia de la renuncia está sujeta a la decisión del trabajador	321
J 600	Coacción califica como vicio de la voluntad del acto de renuncia	321
J 601	Necesidad de medios probatorios para demostrar la existencia de coacción o engaño al momento de la renuncia del trabajador	322
J 602	Desistimiento de renuncia no obliga al empleador a aceptarla	323
J 603	Renuncia a cargo de confianza no implica necesariamente extinción del vínculo laboral	326
J 604	Inaplicación de la renuncia por encubrimiento de un despido arbitrario	326

DESPIDO JUSTIFICADO

J 605	Despido como decisión unilateral del empleador	328
J 606	Protección contra el despido arbitrario cuenta con respaldo constitucional	328

J 607	Forma de protección contra el despido arbitrario es determinada por el legislador	329
J 608	Estabilidad laboral como escudo protector del derecho al trabajo	329
J 609	Derecho de estabilidad laboral está reconocido a nivel constitucional	330
J 610	Consecuencias de la violación del derecho de estabilidad laboral	330
J 611	Causa justa de despido como un aspecto del derecho al trabajo	330
J 612	Despido arbitrario se genera en caso de que no exista una causa justa	330
J 613	Supuestos de causalidad del despido son regulados taxativamente	331
J 614	Diferencia entre despido justificado y despido no justificado	331
J 615	Potestad del empleador de establecer procedimientos especiales de despido	332
J 616	Despido resulta válido si se cumple con el debido procedimiento	332
J 617	Principio de inmediatez como garantía de un debido procedimiento de despido	332
J 618	Etapas de cognición conforme al principio de inmediatez	333
J 619	Etapas volitivas conforme al principio de inmediatez	333
J 620	Principio de inmediatez tiene un carácter elástico	334
J 621	Principio de razonabilidad como garantía para despedir válidamente	334
J 622	Derecho de defensa como garantía constitucional	335
J 623	Derecho de defensa habilita a las partes a utilizar los medios necesarios, suficientes y eficaces para defenderse	335
J 624	Causas justas de despido pueden estar referidas a la capacidad del trabajador o a su conducta	336
J 625	Falta grave como causa válida de despido	336
J 626	Incumplimiento de obligaciones laborales como causa de despido	337
J 627	Estado de embriaguez como causa de despido	338
J 628	Entrega de información falsa al empleador como causa de despido	339
J 629	Abandono de trabajo como causa de despido	340
J 630	Delito doloso como causa de despido	341
J 631	Tardanzas reiteradas como causa de despido	342
J 632	Inaplicación del fuero sindical en caso de faltas graves	344

DESPIDO ARBITRARIO

J 633	Prohibición de los despidos arbitrarios se sustenta en el principio de razonabilidad	344
--------------	--	-----

J 634	Despido arbitrario implica la afectación de derechos fundamentales	345
J 635	Despido fundado exclusivamente en la voluntad del empleador carece de efecto legal	345
J 636	Despido arbitrario cuenta con una protección procesal especial.....	345
J 637	Formas de despido arbitrario	346
J 638	Aceptación de indemnización vuelve improcedente demanda de reposición	346
J 639	Cobro de beneficios no implica aceptación del despido arbitrario	347
J 640	Pago de indemnización por despido arbitrario no debe exceder de un monto máximo	347
J 641	Trabajadores de confianza tienen derecho a la estabilidad laboral	348
J 642	No corresponde el pago de indemnización por despido arbitrario en caso de retiro de confianza	348
J 643	Tratamiento de indemnización por despido arbitrario en caso de que el trabajador ocupó un cargo de confianza por promoción	349
J 644	Incompatibilidad de solicitar indemnización por despido y al mismo tiempo reposición	350

DESPIDO NULO

J 645	Despido nulo se configura por causales expresas	351
J 646	Validez de la prueba indiciaria en el caso de despido nulo.....	351
J 647	Despido nulo se configura por motivo de actividad sindical	352
J 648	Despido nulo se configura por motivo de formulación de queja o seguir proceso contra el empleador	354
J 649	Despido nulo se configura por motivo de gestación de la trabajadora	357

DESPIDO INCAUSADO

J 650	Despido incausado se origina en caso de un despido sin expresión de causa.....	358
J 651	Despido incausado como acto lesivo del derecho al trabajo.....	358

DESPIDO FRAUDULENTO

J 652	Despido fraudulento se origina del ánimo perverso del empleador y auspiciado por el engaño	359
--------------	--	-----

J 653	Despido fraudulento se configura en caso de inexistencia de los hechos imputados por el empleador.....	360
J 654	Diferencia entre el despido fraudulento y el despido arbitrario	360
J 655	Diferencia entre despido fraudulento y despido nulo	362
J 656	Inviabilidad de cobro de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento	362

REGLAS PARA FORMULAR ACCIONES CONTRA EL DESPIDO

J 657	Falta de funcionamiento del Poder Judicial suspende el cómputo del plazo de caducidad para accionar contra el despido	363
J 658	Plazo de caducidad en caso de acciones por hostilidad	363
J 659	Plazo de caducidad en caso de acciones por despido incausado o fraudulento.....	364
J 660	Despido incausado y despido fraudulento originan el derecho de solicitar la indemnización de daños y perjuicio	364
J 661	Inclusión de aportaciones a los sistemas de seguridad social en el monto de indemnización de despido incausado o despido fraudulento	365
J 662	Procede la compensación de deudas recíprocas entre la indemnización por despido arbitrario y la indemnización por daños y perjuicios	365
J 663	Intereses legales en la indemnización por daños y perjuicios se calculan desde el emplazamiento.....	365
J 664	Indemnización por lucro cesante en caso de despido incausado y fraudulento se equipara a las remuneraciones devengadas	365
J 665	Despidos inconstitucionales originan el derecho a reclamar daño moral ..	366
J 666	Presunción del daño moral en caso de despidos inconstitucionales	366
J 667	Exigencia del acta de conciliación al empleador demandante en los procesos de indemnización por daños y perjuicios.....	367

REPOSICIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO

J 668	Reposición en el Sector Público solo es válida si la persona ganó concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada	367
J 669	El amparo como vía idónea para la reposición de servidores públicos.....	367
J 670	Reposición a tiempo indeterminado solo será posible en el régimen del Decreto Legislativo N° 728	368

J 671	Precisión del criterio vinculante sobre reposición de servidores públicos...	368
J 672	Solicitud de reposición del trabajador debe respetar reglas de procedibilidad	369

CAPÍTULO 14

RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

LIBERTAD SINDICAL

J 673	Libertad sindical como capacidad de autodeterminación	371
J 674	Libertad sindical como manifestación del derecho de asociación	372
J 675	Sindicatos como formaciones de relevancia social	372
J 676	Libertad sindical como derecho humano laboral	372
J 677	Reconocimiento de los instrumentos internacionales de la libertad sindical	373
J 678	Reconocimiento de la OIT de la libertad sindical	373
J 679	Libertad sindical comprende un conjunto de facultades	374
J 680	Deber del Estado de proteger el derecho a la libertad sindical	374
J 681	Derecho a la libertad sindical comprende un aspecto orgánico y un aspecto funcional	375
J 682	Libertad sindical comprende la dimensión individual y la dimensión colectiva	375
J 683	Libertad sindical incluye el plano personal y plural	376
J 684	Libertad sindical personal puede ser positiva o negativa	376
J 685	Personas excluidas del derecho a la libertad sindical	376
J 686	Libertad sindical plural comporta un aspecto ante el Estado, ante los empleadores y ante otras organizaciones sindicales	376
J 687	Libertad sindical en su dimensión plural también protege la autonomía sindical	377
J 688	Derecho a la libertad sindical puede desarrollarse y generar nuevas manifestaciones	378
J 689	Formas de proyección del derecho a la libertad sindical	378
J 690	Trabajadores gozan de libertad de constitución gremial	378
J 691	Sindicato como organización profesional	379
J 692	Sindicato tiene como objeto la defensa de los intereses de sus miembros.	379

J 693	Principales fines y funciones de los sindicatos.....	379
J 694	Opinión del Comité de Libertad Sindical sobre la protección de representantes sindicales.....	380
J 695	Autonomía sindical como derecho a que los sindicatos funcionen sin injerencias.....	380
J 696	Actividad sindical se concretiza a través de acciones de defensa de los intereses de los trabajadores	380
J 697	Libertad sindical incluye medios de acción necesarios para que el sindicato cumpla sus objetivos	381
J 698	Libertad sindical está protegida por garantías especiales.....	381
J 699	Registro de los sindicatos debe respetar los parámetros legales.....	382
J 700	Registro sindical no tiene carácter constitutivo	382
J 701	Acuerdo de asociación representa el ejercicio de la libertad sindical en su aspecto orgánico	382
J 702	Protección para los dirigentes sindicales como exigencia de la libertad sindical	383
J 703	Reconocimiento internacional de la representación sindical	383
J 704	Protección de la representación sindical tiene alcances constitucionales ...	384
J 705	Proscripción de los actos de intromisión en la libertad sindical.....	384
J 706	Conductas del empleador calificadas como antisindicales	385
J 707	Regulación del régimen de pluralidad sindical	385
J 708	Fuero sindical como forma específica de protección de los trabajadores....	385
J 709	Fuero sindical como garantía de inamovilidad temporal	385
J 710	Reconocimiento internacional del fuero sindical	386
J 711	Reconocimiento legal del fuero sindical	386
J 712	Trabajadores amparados con el fuero sindical.....	387
J 713	Fuero sindical puede extinguirse por causales objetivas.....	387
J 714	Comisión de falta grave destruye la presunción del fuero sindical	389
J 715	Fuero sindical amplio cuenta con respaldo constitucional.....	389
J 716	Despido antisindical tiene como consecuencia la nulidad del acto	390
J 717	Protección legal contra el despido nulo.....	390
J 718	Vencimiento del contrato no convierte el cese en despido nulo.....	390
J 719	Facilitación de la carga probatoria en los procesos de nulidad de despido motivado por conducta antisindical.....	391
J 720	Cercanía entre el despido y la afiliación sindical.....	391

J 721	Despido como consecuencia de un acto de represalia califica como nulo..	392
J 722	Actos de discriminación son prohibidos por normas internacionales	392
J 723	Libertad de expresión como elemento esencial de los derechos sindicales ..	392
J 724	Ejercicio de la libertad de expresión tiene protección especial en el ámbito sindical	393

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

J 725	Deber del Estado de promover el derecho de negociación colectiva.....	394
J 726	Convenio colectivo como consecuencia de la autonomía relativa	394
J 727	Denominaciones de convenio colectivo	394
J 728	Convenio colectivo como facultad de autorregulación	394
J 729	Convenio colectivo tiene como fin la promoción de la armonía social	395
J 730	Negociación colectiva se desarrolla en función de un modelo vertical u horizontal.....	395
J 731	Convención colectiva es establecida por los representantes de los trabajadores y del empleador	395
J 732	Elementos de la convención colectiva.....	395
J 733	Características de la convención colectiva	396
J 734	Reconocimiento de la convención colectiva en la Constitución de 1979.....	396
J 735	Reconocimiento de la convención colectiva en la Constitución de 1993.....	396
J 736	Convención colectiva tiene carácter vinculante	397
J 737	Fuerza vinculante de la convención colectiva exige su obligatorio cumplimiento para las partes	397
J 738	Convenio colectivo articulado permite uniformizar un tipo específico de relación laboral	397
J 739	Límites del convenio colectivo articulado	398
J 740	Deber del Estado en la solución de conflictos sindicales.....	398
J 741	Fundamento de la promoción de la solución de conflictos.....	398
J 742	Conciliación como forma de componer los intereses de las partes.....	399
J 743	Intervención del Estado para fomentar la conciliación	399
J 744	Conciliación tiene como objeto limitar la confrontación	399
J 745	Características de la conciliación	399
J 746	Papel del conciliador tiene un rol activo para poner fin al conflicto.....	400
J 747	Mediación implica la presentación de propuesta de solución	400

J 748	Mediador tiene un rol más activo que el conciliador	400
J 749	Características de la mediación	401
J 750	Arbitraje como acto de resolución extrajudicial de un conflicto laboral	401
J 751	Tipos de árbitros.....	401
J 752	Árbitro interviene directamente mediante un laudo en la solución del conflicto	401
J 753	Características del arbitraje	402
J 754	Arbitraje puede originarse de una sumisión voluntaria u obligatoria	402
J 755	Laudo arbitral tiene carácter inimpugnable e imperativo.....	402

HUELGA

J 756	Huelga como suspensión colectiva de la actividad laboral	402
J 757	Huelga como perturbación del proceso de producción en forma pacífica..	403
J 758	Necesidad de la huelga para la afirmación de intereses colectivos	403
J 759	Huelga como medio para la realización de los fines de los trabajadores	403
J 760	La huelga como expresión de fuerza.....	404
J 761	La huelga como derecho humano	404
J 762	Carácter subsidiario de la huelga exige la negociación directa previa	404
J 763	Titularidad de la huelga la tienen los trabajadores en sentido amplio.....	404
J 764	Atribuciones vinculadas al derecho de huelga.....	405
J 765	Convocatoria a huelga debe estar sustentada en la existencia de proporcionalidad.....	405
J 766	Huelga cuenta con limitaciones al ser un derecho regulable	405
J 767	Impedimentos de ejercer el derecho de huelga	406
J 768	Vínculo entre el interés social y la huelga	406
J 769	Conductas proscritas en el ejercicio de los derechos laborales colectivos...	406

Este libro se terminó de imprimir
en diciembre de 2019 en los talleres gráficos
de Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto N° 201, Surquillo
Teléfono: 242-2281
Lima, Perú

