

>



EL DERECHO LABORAL Y PREVISIONAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

© División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica

© Gaceta Jurídica S.A.

Coordinador:

Arturo Crispín Sánchez

Con la colaboración de:

Isabel Sánchez Bemtes. Mosi Meza Figueroa.

Carolina Huasasquiche Nima y Devora Silva Ipíncé

Primera edición: enero 2021

1340 ejemplares

Hecho el depósito legal en la biblioteca nacional del Perú

2021-01200

ISBN: 978-612-311-781-8

Registro de proyecto editorial

31501222100049

Prohibida su reproducción total o parcial

D.Leg. N° 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero

Diagramación de interiores: Gabriela Córdova Torres

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.gacetaconstitucional.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.

San Alberto N° 201, Surquillo

Lima - Perú

Enero 2021

Publicado: febrero 2021

PRESENTACIÓN

La Constitución Política ha irradiado su contenido y eficacia sobre todo el ordenamiento jurídico vigente, incluyendo el Derecho Laboral y Previsional. En dicho proceso de constitucionalización, la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han asumido un rol importante delimitando -con avances y retrocesos- el contenido de distintos derechos fundamentales, principios, garantías y obligaciones en los diversos regímenes laborales y pensionarios. Indudablemente, esto no hubiese resultado así sin la tutela de derechos fundamentales que brinda la acción de amparo.

Desde dicha perspectiva, la presente obra brinda una visión panorámica sobre la dinámica jurisprudencial constitucional relacionada con las controversias más frecuentes que involucran a los derechos laborales y el acceso a la pensión. Lo señalado brindará las herramientas necesarias no solo para conocer cuándo acudir al amparo para reclamar la tutela de los derechos mencionados, sino también las cuestiones de procedencia y requisitos de fondo que han sido impuestos por los jueces constitucionales para estimar una demanda.

De acuerdo con lo mencionado, debemos enfatizar en primer lugar que la obra comprende dos apartados, el primero referido a los estudios críticos sobre la materia laboral y previsional, y el segundo dedicado a la jurisprudencia relevante de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre dichas materias.

En los estudios críticos nos encontramos, en primer lugar, con un análisis sobre *la protección constitucional contra el despido arbitrario*. De esta manera, se atiende a la posibilidad del demandante de acudir a la indemnización o a la reposición en los casos de despido arbitrario y el análisis procesal de pertinencia constitucional si se decide acudir a la pretensión de reposición laboral vía amparo. En dicho sentido, se reflexiona sobre la construcción jurisprudencial del

Tribunal Constitucional, el precedente vinculante Huatoco Huatoco, su reinterpretación en el caso Cruz Llamas y su aplicación actual en materia de reposición laboral frente a despidos arbitrarios.

En el ámbito previsional se aborda el *caso Flores Callo y la acreditación de enfermedades profesionales*. De este modo, se advierten las implicancias probatorias en el acceso a las pensiones de invalidez por enfermedad profesional y las particularidades que ha asumido el amparo frente a dichas controversias. Asimismo, se enfatiza en su carácter de precedente vinculante y las reglas que se impusieron a fin de solucionar el problema referido a la presentación de documentos contradictorios en el proceso de amparo con el objetivo de acreditar enfermedades profesionales. Además, se examinan los alcances de las declaratorias de estado de cosas inconstitucional que contiene la decisión.

Por otro lado, en la segunda sección de la obra se rescatan los fundamentos más relevantes desarrollados por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, de manera clasificada y sumillada. De esta manera, en el ámbito laboral, se aborda el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, los elementos del contrato laboral, la remuneración equitativa y suficiente, la jornada de trabajo, la negociación colectiva, el derecho a la huelga, la tipología del despido y el debido procedimiento, la reposición laboral vía amparo, el pedido de homologación en las remuneraciones, las particularidades de los regímenes laborales generales y especiales, entre otras cuestiones clásicas de la jurisprudencia constitucional.

Asimismo, se seleccionan los fundamentos más relevantes en el ámbito previsional y su desarrollo en sede constitucional. De esta manera, se recoge el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, las reglas para acreditar el acceso a la pensión vía amparo, la devolución de aportes por pago en exceso, el cálculo de devengados, el seguro complementario de trabajo de riesgo, la pensión de orfandad y viudez, la desafiliación, traslado y/o retomo en el Sistema Nacional y Privado de Pensiones, entre otros asuntos de especial relevancia en materia pensionaria.

En virtud de lo mencionado, la presente obra ofrece un contenido teórico y jurisprudencial valioso, que permite acercarnos a la efectividad de derechos sociales fundamentales como el derecho al trabajo y a la pensión, así como advertir los presupuestos procesales y requisitos de fondo que deben cumplirse en el proceso de amparo a fin de alcanzar su tutela por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Sin lugar a dudas, un libro invaluable para quien desee transitar por los tópicos clásicos y actuales en materia laboral y previsional en sede constitucional.

Arturo CRISPÍN SÁNCHEZ

Coordinador de *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*

<

>

ESTUDIOS

<

>

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Rosa Isabel SÁNCHEZ BENITESOCn

I. INTRODUCCIÓN

Si bien el marco constitucional de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales laborales involucra a diversos artículos constitucionales, lo cierto es que respecto a la base normativa de reconocimiento del derecho al trabajo es indispensable la invocación del artículo 22 de la Constitución, donde se ha establecido que “el trabajo es un deber y un derecho” y que “es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Este derecho fundamental es protegido internacionalmente en instrumentos vinculantes para el Estado peruano, como el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el artículo XIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el artículo 6 del Protocolo Adicional a la CADH, el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 45.b de la Carta de la OEA y el artículo 8 de la Carta Social de las Américas^{1,2,1}.

Ahora bien, la tutela constitucional del derecho al trabajo es un punto neurálgico en el ámbito de la jurisprudencia constitucional laboral. Desde la perspectiva de su contenido constitucionalmente protegido, es el derecho a no ser despedido sino por causa justa el que ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano: a diferencia de la faceta referida al acceso a un puesto de trabajo, sobre la que no hay mayor novedad en cuanto a su enfoque constitucional desde hace ya varios años⁴.

Evidentemente, dicho desarrollo está ligado o, cuando menos, encuentra un probable factor de explicación en la cantidad de demandas de amparo cuyo objeto es la reposición de los justiciables en sus centros de trabajo, tanto en el sector privado como en el público. Por ello, en la presente investigación se realizará una revisión de las sentencias más relevantes en materia de la tutela del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, que comprende la protección procesal restitutiva a través del amparo, el análisis en tomo a la vía igualmente satisfactoria a dicho proceso así como las nuevas exigencias para la reposición laboral en el Estado.

II. LA PROTECCIÓN PROCESAL RESTITUTIVA A TRAVÉS DEL AMPARO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

En la STC 1124-2001-AATC (caso Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú-Fetratel) y, especialmente, en la Sentencia 976-2001-AATC (caso Eusebio Llanos Huasco), el Tribunal Constitucional desarrolló la protección procesal restitutiva a través del amparo en casos de despidos que vulneran derechos fundamentales. En lo fundamental, el Tribunal sostuvo que a través del proceso de amparo se brinda a los extrabajadores una tutela procesal de naturaleza restitutiva, de forma tal que,

verificado el carácter inconstitucional del despido, corresponde al juez constitucional ordenar la reposición del extrabajador a su centro de labores. Veamos a continuación los principales argumentos del Tribunal Constitucional desarrollados sobre dicha materia de relevancia constitucional.

1. Caso del Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica y Fetratel

En la STC 1124-2001-AATC (caso Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica y Fetratel), el Tribunal Constitucional se pronunció en tomo a una demanda interpuesta por el sindicato y la federación de trabajadores de las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A.

Los demandantes solicitaron que los emplazados se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos de los trabajadores sindicalizados ante la aplicación de un "Plan de Despido Masivo", incluido en un Resumen Ejecutivo de la Gerencia de Recursos Humanos de Telefónica del Perú S.A.A.

La controversia constitucional se centró en determinar si el despido de una gran cantidad de trabajadores, que se materializó incluso durante el proceso de amparo, era lesivo de los derechos fundamentales al haber vulnerado derechos fundamentales como la libertad sindical y el derecho al trabajo.

En cuanto al derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional precisó en esta sentencia los aspectos que comprende el "contenido esencial" del derecho al trabajo, a saber, el derecho a acceder a un puesto de trabajo y el derecho a no ser despedido si no es por causa justa.

Así, con relación a esto último, el Tribunal refirió que la Constitución ha dispuesto en su artículo 27 un mandato al legislador que consagra un principio de reserva de ley que garantiza la

regulación de la protección al trabajador contra el despido arbitrario. Sostuvo el Tribunal también que dicho artículo no determina la forma de protección frente al despido arbitrario pero dispone que lo haga la ley.

En ese sentido, señaló el Colegiado que "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"». Por consiguiente, a criterio del Tribunal Constitucional en dicha sentencia, "no debe considerarse el citado artículo 27 como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una 'facultad de despido arbitrario' hacia el empleador"».

En dicha sentencia, se sostuvo que contravenía la Constitución el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, al establecer que "frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización 'como única reparación'"». Vale decir, la imposición normativa de únicamente la tutela indemnizatoria resulta inconstitucional según dicha sentencia. Se añadió también que "la indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional".

En concreto, las razones que desarrolló el Colegiado como sustento de tal conclusión fueron las siguientes:

- a. El artículo 34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.
- b. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los

extremos de absoluta disparidad de la relación empleador-trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tutivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tutivas del trabajador (irrenunciabledad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23 de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43 ("República" "social") y 3 de la Constitución, respectivamente.

c. La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo¹²¹.

De lo anterior, se advierte que, según el Tribunal, fue determinante en la configuración del vicio de inconstitucionalidad en dicho caso que se hubiera impedido al trabajador elegir entre la reposición o la indemnización. Por consiguiente, en dicho caso, el Tribunal, ejerciendo el control difuso constitucional, inaplicó el segundo párrafo del artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.¹²²

Por ello, de acuerdo al Tribunal, en la medida que los despidos fueron realizados con base en el segundo párrafo de dicho artículo 34 del aludido TUO, estos resultaban nulos.

2. Caso Eusebio Llanos Huasco

Posteriormente, en la STC 0976-2001-AATC (caso Eusebio Llanos Huasco) el Tribunal Constitucional reiteró que a través del artículo 27 de la Constitución "no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho 'a no ser despedido arbitrariamente'; sino que

solo reconoce el derecho del trabajador a la 'protección adecuada contra el despido arbitrario'"¹²³.

Al respecto, en esta sentencia se definió a este derecho como uno de configuración legal en el entendido de que la protección adecuada contra el despido arbitrario "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'"¹²⁴.

Asimismo, reconociendo el Colegiado "la diversidad de las formas cómo el legislador nacional puede desarrollar el contenido del derecho en referencia, para lo que goza un amplio margen de discrecionalidad dentro de lo permitido constitucionalmente", optó por abordar dicha temática a través de dos perspectivas: la del régimen de carácter sustantivo, y la del régimen de carácter procesal¹²⁵.

En cuanto al régimen de carácter sustantivo, y aludiendo a "fórmulas intermedias", el Colegiado hizo mención, sin vocación de exhaustividad, a la protección preventiva contra el despido arbitrario, como en el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N° 276 o el procedimiento previo recogido en el artículo 31 del Decreto Legislativo N° 728 inspirado en el 7 del Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo¹²⁶.

Asimismo, el Tribunal se refirió a la protección reparadora contra el despido arbitrario en términos de "una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador. En tal supuesto, la ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias"¹²⁷.

Conviene, en todo caso, centrar la atención en el segundo régimen, esto es, en el régimen de carácter procesal, que en ocasiones puede encontrarse estrechamente ligado con el régimen de carácter sustantivo, pero también puede ser independiente de él, como explica el Tribunal en esta sentencia¹²⁸. Como ejemplos de este régimen de carácter procesal, la sentencia hizo mención de la

acción indemnizatoria en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

Pero el Colegiado también abordó la posibilidad de que se brindase a los justiciables un sistema o régimen de protección jurisdiccional con alcances diferentes a la eficacia resarcitoria, esto es, una vía procesal de eficacia restitutoria a través del amparo.



Ahora bien, por el propio *telos* del amparo, el Colegiado concluyó que el tipo de protección procesal contra el despido arbitrario "no puede concluir, como en las acciones deducibles 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", basándose así en la normativa procesal constitucional anterior, con relación a lo cual se mantiene una línea de continuidad, en principio, en el artículo 1 del Código Procesal Constitucional donde se indica que la finalidad de los procesos constitucionales es proteger los derechos de dicho carácter "reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional"¹¹. En dicho entendido, el Tribunal señaló que:

(...) en el ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente, y es que, en rigor, en la vía del amparo no se cuestiona, ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia, en el despido, como elemento determinante del mismo, de un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional; por lo que, en verdad, el bien jurídico protegido a través del amparo constitucional no es la estabilidad laboral del trabajador, sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales¹².

Asimismo, en la sentencia bajo comentario se añadió que "en el caso de la acción de amparo, la protección que se dispensa al trabajador no está referida a la arbitrariedad del despido, que dependerá de la prueba de la existencia de la causa justa imputada, sino al carácter lesivo de los derechos constitucionales presente en dicho despido"¹³.

Mención especial merece el hecho de que el Colegiado haya concluido que los efectos restitutivos derivados de despodos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes; a) despido nulo, b) despido incausado y c) despido fraudulento.

Efectos restitutorios		
Despido nulo	Despido incausado	Despido fraudulento
Elaboraron propia		

Según esta sentencia, el despido nulo se produce en los siguientes supuestos:

- 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); y,
- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley N° 27050)¹⁻¹.

Asimismo, se produce el 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”¹⁻¹.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional explica que se ha configurado un 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 (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la “fabricación de pruebas”; y,

- 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 conforme 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 trabajo¹⁻¹.

En suma, en esta sentencia el Colegiado ha establecido que la reposición de un trabajador despedido arbitrariamente es la medida que se corresponde con la finalidad del proceso de amparo según la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.

III. EL ANÁLISIS EN TORNO A LA VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA AL PROCESO DE AMPARO

Teniendo en cuenta lo anterior, esto es, en qué supuestos se generan los efectos restitutorios del proceso de amparo derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el Estado peruano, corresponde ahora analizar en qué casos existe una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo y, en

consecuencia, cuándo la demanda resulta improcedente en atención a lo dispuesto en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional. Para ello es indispensable referirnos a la STC 0206-2005-PA TC (caso Baylón Flores) y a la STC 02383-2013-PATC (caso Elgo Ríos).

1. El caso Baylón Flores

En la STC 0206-2005-PATC (caso Baylón Flores) se formularon determinados criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos, tanto en los casos derivados del régimen laboral privado como los vinculados con el régimen laboral público, que de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal constituyen precedente vinculante.

Básicamente, en esta sentencia el Colegiado sostuvo que:

(...) solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate^{1,1}.

Pero también, el Tribunal precisó que los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco para los casos de despidos incausados, fraudulentos y nulos se mantendrían en esencia^{1,2}. En el caso del régimen laboral privado, el Colegiado precisó que las demandas de amparos referidas a las siguientes materias, que por mandato de la ley son

competencia de los jueces de trabajo, serán declaradas improcedentes en la vía del amparo:

- a. Impugnación de despido (sin reposición).
- b. Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.
- c. Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.
- d. Pago de remuneraciones y beneficios económicos^{1,3}.

A ello habría que añadir los supuestos que de acuerdo a ley constituyen actos de hostilidad:

- a. La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
- b. La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
- c. El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- d. La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
- e. El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f. Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

g. Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador¹⁻⁸.

Indicado lo anterior, el Colegiado también explicito que:

(...) el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo
(...) Solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo¹⁻⁹.

Por otro lado, en el caso de “los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública”¹⁻¹⁰. Siendo ello así, “la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares”¹⁻¹¹. Así también, de acuerdo al Tribunal Constitucional:

Lo mismo sucederá con las pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por

tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N° 27803, entre otros¹⁻¹².

Así, *a contrario sensu*, el amparo procederá en casos de urgencia o cuando el demandante acredite objetiva y fehacientemente que el proceso contencioso-administrativo no es la vía idónea. Asimismo, el Tribunal precisó que el amparo será la vía idónea en los siguientes casos relativos a despidos de servidores públicos por:

- Su afiliación sindical o cargo sindical;
- Discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad; y,
- Discriminación por discapacidad física o intelectual¹⁻¹³.

2. El caso Elgo Ríos

Uno de los casos más relevantes dentro de la jurisprudencia expedida por el actual Colegiado (2014-2019) es la STC 02383-2013-PATC (caso Elgo Ríos). En dicha oportunidad, el Colegiado decidió revisar el contenido del precedente establecido en el caso Baylón Flores referido a la procedencia de los amparos en materia laboral, atendiendo a dos criterios:

i) Que, en aras a la seguridad jurídica y la igual aplicación del Derecho, debe existir regularidad y predictibilidad en la aplicación de la causal de procedencia prevista en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, esto es, con respecto al análisis de cuándo existe una “vía igualmente satisfactoria”; y ii) que actualmente es necesario tener en cuenta lo regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, al analizarse lo que puede conocerse en la vía constitucional o en la vía ordinaria; norma que aún no formaba parte del ordenamiento al emitirse

el mencionado precedente¹.

Concretamente, para el Colegiado, “existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada igualmente satisfactoria”: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental)¹⁻¹.

En función de dichas perspectivas se determinó en esta sentencia que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso, se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias¹⁻².

Asimismo, indicó el Colegiado que, “en sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia)¹⁻³.

Con relación al caso Baylón Flores, el Tribunal precisó que, en esencia, se mantenían los principales criterios preexistentes, “si bien contemporizados a la luz de las reglas procesales laborales hoy vigentes”¹⁻⁴. Como es el caso de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, que ha entrado en vigor en varios distritos judiciales del Perú.

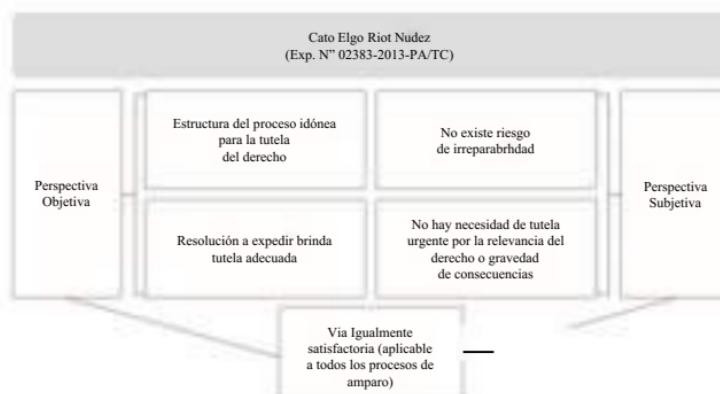
En todo caso, el Tribunal precisó que, a pesar de la existencia de la referida norma procesal, en sustancia se mantenían los criterios materiales referidos a la procedencia del amparo laboral; y, en consecuencia, que:

(...) si el demandante cuenta con una vía laboral en la que podrá obtener de manera célebre -tanto o más que a través del amparo- la reposición que solicita, deberá acudir a esa vía y no al proceso constitucional de amparo, salvo que estemos ante situaciones que objetivamente demanden una tutela urgente que solamente puede canalizarse mediante un medio procesal como el amparo¹⁻⁵.

A modo de ejemplo, el Colegiado detalló lo siguiente:

(...) una vía ordinaria especialmente protectora regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la del proceso abreviado laboral, cuya estructura permite brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión. Nos encontramos entonces ante una vía procesal igualmente satisfactoria, siendo competente para resolver la referida pretensión única el juzgado especializado de trabajo. Sin embargo, si el demandante persigue la reposición en el trabajo junto con otra pretensión también posible de ser tutelada vía amparo, la pretensión podrá ser discutida legítimamente en este proceso constitucional, pues el proceso ordinario previsto para ello es el “proceso ordinario laboral”, el cual -con salvedades propias del caso concreto- no sería suficientemente garantista en comparación con el amparo.

En sentido complementario, si estamos en un caso en que se solicita reposición como pretensión única, pero por razón de competencia territorial o temporal no resulta aplicable la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía más protectora es el proceso constitucional de amparo¹⁻⁶.



Elaboración propia

En conclusión, en esta sentencia, se establecieron con carácter de precedente vinculante los criterios que deben evaluar los jueces constitucionales en cada caso a fin de determinar la procedencia de una demanda de amparo. En ese entendido, basta con que alguno de dichos criterios no se configure o esté ausente, sea desde una perspectiva objetiva o subjetiva, para concluir que procederá excepcionalmente el proceso de amparo como única vía idónea para la restitución del derecho conculado. Cabe precisar que estos criterios no solo se aplican para los amparos laborales sino para cualquier proceso de amparo.

IV. LAS NUEVAS EXIGENCIAS DE LA REPOSICIÓN LABORAL EN EL ESTADO

El actual Colegiado también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el fondo de las controversias relativas al régimen laboral privado cuando el empleador es el Estado. El caso emblemático de este periodo es precisamente el correspondiente a la STC N° 05057-2013-PATC (caso Huatuco), que estableció un precedente vinculante que luego de un año de surtir efectos, fue aparentemente “explicitado” (según los términos usados por el Tribunal Constitucional) en la STC 06681-2013-PATC (caso Cruz Llamas).

1. Caso Huatuco

En la STC N° 05057-2013-PA TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015, el Tribunal Constitucional estableció un precedente vinculante según el cual un extrabajador solo puede ser repuesto a una institución del Estado si previamente ingresó a través de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

Al respecto, el Tribunal justificó el establecimiento de dicha regla en lo siguiente:

- La función pública (representativa y no representativa) concebida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado. Funcionarios y servidores públicos ejercen función pública.

- La carrera administrativa de los servidores públicos (función pública no representativa) es un bien jurídico constitucional que cuenta con reserva de ley para su configuración.
- La prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos.
- El acceso a la función pública en condiciones de igualdad.
- El principio de mérito es consustancial al derecho de acceso a la función pública.
- El artículo 5 de la Ley N° 28175 (Ley Marco del Empleo Público).
- Otras disposiciones: Artículo 67 de la Ley N° 30057 (Ley del Servicio Civil) y Reglamento (arts. 161,165 y ss.)*.¹

En concreto, en virtud de este caso, el Tribunal dispuso que:

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 sentencia del 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.

(...) 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 indeterminada¹⁻¹.

Indicado lo anterior, se tiene que las reglas del citado precedente¹ son las siguientes:

- Precedente de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional;
- Cuando el demandante no haya ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, el juez re conducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que este solicite la indemnización que corresponda;
- Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por extemporaneidad;
- Una vez que el juez laboral competente se aboque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que acredite su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral;
- Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso;
- Las demandas presentadas luego de la publicación del precedente y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción;

- Las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la Administración Pública; y que,
- Las reglas que constituyen precedente (fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23) son de obligatorio cumplimiento por todos, especialmente por los órganos jurisdiccionales constitucionales y solo en el ámbito de la contratación laboral del Estado, no siendo de aplicación en el régimen de contratación para el sector privado¹.

Se advierte entonces que la finalidad de la emisión del precedente consistió, en principio, en el resguardo de la carrera pública como bien jurídico constitucional y del ordenamiento jurídico en su conjunto. Sin embargo, también hubo posiciones críticas frente a dicho precedente, así como decididas resistencias judiciales a su aplicación, pese a su carácter *erga omnes*. En efecto, según Landa:

Si bien es razonable que los trabajadores del sector público ingresen a este sector por sus méritos acreditados en un concurso público: la responsabilidad y sanción por no haberse realizado un concurso público no debe recaer sobre ellos, sino más bien sobre el Estado que utiliza estas modalidades.

Desde el punto de vista constitucional laboral, es el principio de primacía de la realidad el que ha debido primar. Este precedente flexibiliza los despidos y convalida la forma como el Estado precariza el empleo.

(...) la labor del TC es interpretar la ley conforme a la Constitución y no la Constitución conforme a la ley. Una interpretación literal como esta desconoce la realidad laboral del

empleo público y hace recaer la responsabilidad en el empleado, por más que se diga que se investigará a quien contrate de esa forma. Este precedente supone un giro, pues no combate el fraude a la ley del Estado, sino que facilita el abuso de derecho con el despido de estos empleados públicos;¹.

Asimismo, además de cuestionar la eventual aplicación retroactiva de este precedente respecto a los casos judicializados antes de su expedición, Landa finalmente añade la siguiente reflexión:

No estoy de acuerdo con este precedente, supone un paso atrás en lo que ha sido este punto de consenso en materia de trabajo en nuestro país que ha pacificado de alguna forma los conflictos laborales. La jurisprudencia ha creado un equilibrio entre los derechos del empresario y los derechos del trabajador. Se produce un orificio que esperemos no genere situaciones que desalienten el consenso en materia de trabajo. Se debería repensar este tipo de sentencias sobre todo por sus consecuencias sociales, económicas y jurídicas para nuestro sistema constitucional

Las críticas de Landa también fueron compartidas por los propios órganos jurisdiccionales. Así, en la Casación Laboral N° 12475-2014-Moquegua, la Corte Suprema de Justicia de la República estableció criterios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente establecido en el caso Huatuco, el mismo que no se aplicaría en los siguientes supuestos:

- Cuando la pretensión demanda 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;
- Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado, sujetos al régimen laboral del

Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041;

- Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada;
- Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS);
- Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado, señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil;
- Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú¹⁻¹.

Así, estas posturas divergentes e, incluso, enfrentadas entre la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional llevaron a que, según se trate de la vía a la que acudían los justiciables, ordinaria o constitucional, alegando los mismos hechos y solicitando la reposición a sus puestos de trabajo, obtuviesen fallos distintos, en algunos casos favorables o desfavorables para la tutela de sus derechos.

2. Caso Cruz Llamas

Finalmente, quizás como respuesta a los cuestionamientos que suscitó el precedente previamente referido, se expidió la STC N° 06681-2013-PATC (caso Cruz Llamas), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de agosto de 2016. En este último caso, el Tribunal sostuvo que:

Sobre la base de lo dispuesto en la STC 05057-2013-PA TC sobre la función pública, es

claro para este órgano colegiado que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que corresponde aplicar las reglas del "precedente Huatuco", referidas al pedido de reposición.

(...)

El "precedente Huatuco", si bien parte de la base de un marco conceptual más amplio, vinculado con la función pública, se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y no con una noción más bien genérica de función pública.

(...) Si bien la regla central del "precedente Huatuco" es la siguiente: "El ingreso a la administración pública exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada", donde se hace mención expresa al "ingreso a la administración pública", de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, en el contexto de lo argumentado y dispuesto en la propia sentencia, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan¹⁻¹.

Asimismo, el Tribunal Constitucional consideró necesario "explicitar" los elementos o presupuestos fácticos que permiten la aplicación de la regla jurisprudencial contenida en el "precedente Huatuco"; de esta manera precisó lo siguiente:

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

- b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), 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.4¹).

Por lo tanto, en todos los casos en los que se alegue desnaturalización de un contrato temporal o de naturaleza civil, en la medida que no haya coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el supuesto "b", esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa, no corresponde aplicar el precedente Huatuco^{1²}. Así pues, en la sentencia bajo comentario, se concluyó que no correspondía aplicar dicho precedente y, finalmente, se resolvió el caso declarándose fundada la demanda y ordenándose la reposición del justiciable en su puesto de obrero en la municipalidad emplazada.

Gracias a esta nueva forma de comprender las reglas del precedente Huatuco, y siempre que se verifiquen en el análisis del caso la configuración de los supuestos que caracterizan a una relación laboral, en la actualidad muchas demandas de amparo laborales, interpuestas por obreros de limpieza pública, parques y jardines, serenazgo, policías municipales, brigadistas, trabajadores de gobiernos regionales de seguridad y vigilancia, entre otros, son declaradas fundadas.

Sin embargo, ello, evidentemente, no ha impedido que surjan discrepancias respecto a las implicancias de esta pretendida explicitación hecha por el caso Cruz Llamas en términos de forma y fondo. Tal es así que en los votos singulares emitidos por la magistrada Ledesma Narváez, dicha jueza constitucional ha desarrollado un conjunto de argumentos con relación a lo que viene significando este caso para la resolución de las controversias constitucionales laborales.

Sobre la forma, la magistrada Ledesma sostiene que:

La referida sentencia pretende pues dejar sin efecto los criterios normativos establecidos en el caso Huatuco sin respetar que este tiene el estatus de precedente y que fue adoptado de conformidad con el artículo VII del citado código.

De tal forma que persistir en aplicar el caso Cruz Llamas en lugar del precedente Huatuco carece de base normativa y jurisprudencial. Si no se está de acuerdo con un precedente, no se puede intentar revocarlo con la etiqueta de "precisar" sus alcances. Esto pues debilita la fuerza vinculante de los precedentes del Tribunal Constitucional^{1³}.

Y sobre el fondo añade que:

Por esta razón, los fundamentos del caso Cruz Llamas confunden a los justiciables y a todos cuando afirman que el precedente Huatuco se ampara en la carrera administrativa como bien jurídico constitucional para preservar el concurso público en los regímenes de la "carrera administrativa", lo cual no es, de ningún modo, cierto (...).

Y es que, de hecho, el precedente Huatuco no tiene la intención de referirse a los servidores de carrera como mal afirma el caso Cruz Llamas; por la sencilla razón de que la exigencia del concurso público para este universo de servidores nunca representó una incertidumbre interpretativa para la jurisprudencia constitucional, dado que ellos siempre han ingresado por concurso público y, por eso, hubiera resultado ocioso una problematización sobre el tema (...).^{1⁴}

Ahora bien, si bien dicha discrepancia se mantiene en la actualidad, el Tribunal Constitucional, en la STC 01704-2016-AATC (caso Ticona Mamani), ha establecido que cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo de la línea de pobreza per cápita nacional, esto es, S/ 1312, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo, por haberse configurado un caso de tutela urgente. Asimismo, estableció que para aquellos escenarios en los cuales los ingresos mensuales del demandante sean variables, corresponderá evaluar las remuneraciones de los últimos doce meses, considerando como punto de referencia la fecha en la cual supuestamente ocurrió el presunto despido arbitrario, todo ello con la finalidad de obtener un promedio de lo percibido y verificar si ello supera o no el

uento establecido previamente, más aún, si, como sostiene el Tribunal en este caso, “la pobreza es un concepto económico de naturaleza anual”¹⁴.

V. REFLEXIONES FINALES

En virtud de lo previamente explicado, puede concluirse que si, en un caso concreto, se alega que se ha producido un despido lesivo de derechos fundamentales en los términos del caso Eusebio Llanos Huasco, siempre que se verifiquen las reglas establecidas en el caso Elgo Ríos, y sin perjuicio de observar otras causales de improcedencia, el que ello se dilucide a través del proceso de amparo de conformidad con el artículo 37 inciso 10 del Código Procesal Constitucional, y en concreto, el hecho de que se disponga la reposición en caso de declarar fundada la demanda, halla fundamento en las normas del bloque de constitucionalidad.

En todo caso, no debe perderse de vista que lo determinante para la configuración de la inconstitucionalidad en un caso como el de la sentencia recaída en el Expediente N.º 1124-2001-AA/TC (Caso sindicato único de trabajadores de Telefónica y Fetratel) es que se restringiese la posibilidad de elegir del trabajador, al establecerse únicamente la indemnización como opción. Asimismo, y de manera específica, la reposición se condice con los efectos restitutivos del amparo, sin perjuicio de considerar que a través del amparo se brinda también una tutela innovativa de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional. A ello habría que agregar que el análisis sobre la pertinencia y carácter subsidiario, para la resolución de un caso, de la vía constitucional en materia de reposición laboral fue desarrollada, en un primer momento, en la STC N° 00206-2005-PATC (caso Baylón Flores) y, de manera reciente, en la STC N° 02383-2012-PATC (caso Elgo Ríos), ambos con calidad de precedentes vinculantes.

Finalmente, en cuanto al pronunciamiento de un juez constitucional sobre el fondo de la

controversia, el Tribunal Constitucional ha establecido un precedente vinculante en el caso Huatuco, en virtud del cual, verificada la desnaturalización de un contrato civil o laboral a plazo fijo, solo se repondrá al trabajador si ingresó por concurso público a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, exigencia que ha sido en la práctica dejada sin efecto para el caso de todos aquellos que no demandan la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa y, específicamente, para los obreros que se encuentran bajo la linea de pobreza.

Por todo lo indicado, se advierte que el Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, ha atravesado por avances y retrocesos que no han permitido que se desarrolle plenamente una línea de continuidad en el ejercicio de su función de garante de la paz laboral entre trabajadores y empleadores (incluido el Estado), desde la Constitución.

VI. BIBLIOGRAFIA

- CORTE IDH. Caso *Canales Huapaya vs. Perú*. Sentencia de 24 de junio de 2015 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Voto concurrente de Caldas, Roberto y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Casación Laboral 12475-2014 Moquegua, de 17 de diciembre de 2015, considerando décimo cuarto.
- LANDA ARROYO, César (2015). “El precedente vinculante en el caso Huatuco”. Entrevista a César Landa. En: *Enfoque Derecho*. Disponible en: <https://www.enfoquederecho.com/2015/06/09/el-precedente-vinculante-en-el-caso-huatuco-entrevista-a-cesar-landa/> Consulta: 26 de setiembre de 2018 y 8 de diciembre de 2020.
- NEVES MUJICA, Javier. “Libertad de trabajo, derecho al trabajo y derecho de estabilidad

en el trabajo". En: *Derecho & Sociedad*, N° 17, Lima, PUCP, 2001. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16787>

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC 02560-2016-PATC, de 31 de mayo de 2017.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC 01704-2016-AATC, de 3 de julio de 2018.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC 02383-2013-PATC, de 12 de mayo de 2015.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC 05057-2013-PATC, de 16 de abril de 2015.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC 06681-2013-PA TC, de 23 de junio de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC 0206-2005-PATC, de 28 de noviembre de 2005.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC 0976-2001-AATC, de 13 de marzo de 2003.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC 1124-2001-AA TC, de 11 de junio de 2002.

O Abogada, con estudios de la Maestría en Derecho Constitucional y jefe de prácticas en la Facultad de Derecho (PUCP). Miembro del Equipo de Investigación "DEMONS UNMSM", dirigido por Joan Lara Amat y León, en los proyectos

de investigación: "Ciudadanía y crisis de la democracia liberal en un mundo en transformación" (2019-2020) y "Transformaciones y dimensiones de la ciudadanía contemporánea" (2020-2021) (UNMSM). Investigadora CONCYTEC (P0175544) María Rostworski m. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1601-9903>.

- (**) El presente trabajo es una versión actual de mi anterior artículo "La jurisprudencia más destacada del Tribunal Constitucional respecto al derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario". En: *Gaceta Constitucional*, N° 139. Lima, Gaceta Jurídica, julio 2019. pp. 120-136.
- (3) CORTE IDH. Caso *Canales Huapaya y otros vs. Perú*. Sentencia de 24 de junio de 2015 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Voto conjunto concurrente de los jueces Roberto Caldas y Eduardo Ferrar MacGregor Poisot, pár. 31.
- (4) Sin embargo, desde la academia se han realizado esfuerzos para dotar de contenido a dicha faceta. Por ejemplo Neves Mujica distingue entre el acceso genérico y el acceso específico a un puesto de trabajo, siendo tutelable el segundo a través del proceso de amparo. Véase: NEVES MUJICA, Javier. "Libertad de trabajo, derecho al trabajo y derecho de estabilidad en el trabajo". En: *Derecho & Sociedad*, N°17, Limapp. 24-26. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16787>
- (5) STC Exp. N° 1124-2001-AA/TC, f. j. 12.
- (6) idem.
- (7) idem.
- (8) idem.
- (9) STC Exp. N° 0976-2001-AATC, f. j. 11.
- (10) idem.
- (11) idem.
- (12) Ibidem, f. j. 12.
- (13) idem.
- (14) STC Exp N° 0976-2001-AATC, f. j. 13.
- (15) idem.
- (16) idem.
- (17) STC Exp. N° 0976-2001-AATC, f. j. 14.
- (18) Ibidem. f. j. 15.
- (19) idem.
- (20) idem.
- (21) STC Exp. N° 0206-2005-PATC, f. j. 6.

- (22) Ibidem, ej. 7.
- (23) Ibidem, ej. 17.
- (24) Ibidem, £ j. 18.
- (25) STC Exp N° 0206-2005-PA.TC, ff. jj. 19-20.
- (26) Ibidem, ej. 21.
- (27) idem.
- (28) Ibidem, ej. 23.
- (29) Ibidem. ej. 24.
- (30) Ibidem, £ j. 6.
- (31) Ibidem, ej. 12.
- (32) Ibidem, ej. 15.
- (33) Ibidem, ej. 15.
- (34) Ibidem. £ j. 24.
- (35) Ibidem. £ j. 26
- (36) Ibidem, ff. jj. 27-28.
- (37) STC Exp. N° 05057-2013-PATC, £ j. 9.
- (38) Ibidem, ff jj. 16-18.
- (39) Ibidem, S. jj. 18,20,21,22 y 23.
- (40) Ibidem, punto resolutivo N° 5.
- (41) LANDA ARROYO, César. "El precedente vinculante en el caso Huaruco". Entrevista a César Landa. En: *Enfoque Derecho*, 2015. Disponible en: <https://www.enfoquederecho.com/2015/06/09/el-precedente-vinculante-en-el-caso-huaruco-entrevista-a-cesar-landa> Consultado: 26 de setiembre de 2018 y 8 de diciembre de 2020.
- (42) idem.
- (43) Casación Laboral 12475-2014 Moquegua, de 17 de diciembre de 2015, considerando décimo cuarto.
- (44) STC Exp. N° 06681-2013-PATC, ff jj. 5,7 y 8.
- (45) Ibidem. £ j. 13.
- (46) Ibidem, ej. 15.
- (47) Véase por todos, el voto singular emitido en la STC Exp. N°02560-2016-PATC, ff jj. 6 y 7.
- (48) Ibidem, ff jj. 12 y 13.
- (49) STC Exp N° 01704-2016-AA.TC, £ j. 13.

CASO FLORES CALLO: ACREDITACIÓN DE ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL AMPARO PREVISIONAL

Entre precedentes constitucionales y estados de cosas inconstitucionales

Mosi Marcela MEZA FIGUEROA[▲]

< I. INTRODUCCIÓN

El ser humano está expuesto a una serie de contingencias a lo largo de su vida: la vejez, la enfermedad, la invalidez, la orfandad, la viudez, entre otras. La previsión que se pueda tomar respecto de ellas exige una actuación decidida no solo del ciudadano, sino también del Estado.

Para hacer frente a estas contingencias, nuestra norma fundamental reconoce en sus artículos 10 y 11, el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social y, como reflejo de ella, a la pensión.

Tratándose de un derecho de configuración legal, el acceso a la pensión requiere del cumplimiento de ciertos requisitos contenidos en la ley de la materia. Así, en el caso concreto de

la pensión de invalidez generada como consecuencia de una enfermedad profesional, debe observarse lo establecido en el Decreto Ley N° 18846, reemplazado por la Ley N° 26790.

El supremo intérprete de nuestra norma fundamental ha desarrollado algunos aspectos no contemplados en los dispositivos antes mencionados, a través de su jurisprudencia, la emisión de precedentes constitucionales y el establecimiento de estados de cosas inconstitucionales.

En el presente artículo, se abordará la problemática referida a la acreditación de la enfermedad profesional así como las distintas respuestas que esta ha motivado por parte del Tribunal Constitucional, dedicando particularmente el análisis a la sentencia emitida en el caso Flores Callo.

II. PENSIONES DE INVALIDEZ POR ENFERMEDAD PROFESIONAL: IMPLICANCIAS PROBATORIAS

Los procesos constitucionales carecen de etapa probatoria, conforme al artículo 9 del Código Procesal Constitucional, por lo que los medios probatorios que se adjunten a la demanda deben generar suficiente convicción en el juez respecto de la sustentación de lo pretendido, a fin de evitar la realización de actuaciones probatorias adicionales de oficio para la dilucidación de la controversia, que generen una innecesaria dilatación del proceso.

Empero, en materia previsional, el proceso de amparo se ha ordinizado tanto en el plano fáctico que los debates probatorios y las actuaciones de oficio se han convertido en una práctica recurrente.

Los casos de pensión de invalidez por enfermedad profesional no son la excepción. Las prestaciones de esta naturaleza tienen su origen en la Ley N° 7975, de 21 de enero de 1935, que

incorpora a la neumocomosis o a cualquier otra dolencia adquirida en el trabajo por intoxicación de gases derivados de productos químicos entre las enfermedades sujetas a indemnización por el empresario, de conformidad con las Leyes N°s 1378 y 2290.

Posteriormente, se emite el Decreto Ley N° 18846, de 29 de abril de 1971, a través del cual se estableció la obligación de la Caja Nacional del Seguro Social Obrero de asumir, exclusivamente, el seguro por accidente de trabajo y enfermedades profesionales del personal obrero, el mismo que era financiado con una aportación del empleador.

Este dispositivo legal -que fue derogado por la Ley N° 26790, de 17 de mayo de 1997— otorgaba prestaciones provenientes de la incapacidad temporal, incapacidad permanente y muerte.

Las contingencias antes mencionadas podían generarse, efectivamente, por un accidente de trabajo o por una enfermedad profesional. Para un cabal entendimiento de esta última, es importante acudir a la definición realizada por el artículo 56 del reglamento del antedicho decreto ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-72-TR:

Se considera enfermedad profesional [a] todo estado patológico crónico que sufra el trabajador y que sobrevenga como consecuencia de la clase de trabajo que desempeña o hubiese desempeñado o del medio de trabajo, causada por agentes físicos, químicos o biológicos.

Ahora bien, las enfermedades profesionales pueden generar diversos grados de menoscabo, los cuales serán determinantes para identificar cuál es la incapacidad producida. Así tenemos la incapacidad temporal, la incapacidad permanente (parcial o total) y la gran incapacidad, cuyas definiciones se desarrollan también en la norma precitada:

Artículo 35.- Se entiende por incapacidad temporal toda lesión orgánica o funcional que impida el trabajo y requiera asistencia médica durante un tiempo determinado.

(...)

Artículo 40.- Se entiende por incapacidad permanente parcial la producida por alteraciones orgánicas y funcionales incurables, cuando el grado de incapacidad sea menor o igual al 65 por ciento incluyéndose en este grupo las lesiones, mutilaciones o deformaciones definitivas que significan merma de la integridad física del trabajador.

(...)

Artículo 42.- Se considerará incapacidad permanente total cuando esta exceda del límite establecido para la incapacidad permanente parcial, según la tabla de incapacidades.

Artículo 43.- Se entiende por gran incapacidad, el estado de incapacidad permanente y total que, además de impedir toda clase de trabajo remunerado, coloque al accidentado en condiciones tales que requiera el auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar funciones esenciales para la vida.

A efectos de obtener la pensión solicitada, corresponde acreditar, pues, la enfermedad profesional alegada y el grado de menoscabo generado. Para ello, el referido reglamento, en su artículo 61, establecía que eran las "Comisiones Evaluadoras de Incapacidades"; integradas por tres médicos de la Caja Nacional de Seguro Social, las que debían declarar las incapacidades permanentes.

Más adelante, la Ley N° 26790, de Modernización de la Seguridad Social en Salud, crea el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), otorgando pensiones de invalidez temporal o permanente, entre otras prestaciones, a cargo del entonces Instituto Peruano de Seguridad Social, hoy Oficina de Normalización Provisional (ONP) o de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), por supuestos de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Sobre el particular, cabe mencionar que la incorporación de las EPS, como bien refieren Abanto y Paitan, se dio en "un proceso de reforma y modernización del Estado, dentro del cual se permitía la participación activada de la empresa privada en la gestión de las prestaciones provisionales"¹.

Por su parte, este nuevo régimen establece también una definición de la enfermedad profesional. Así, el reglamento de la Ley N° 26790, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, la define como:

(T)odo estado patológico que ocasione incapacidad temporal, permanente o muerte y que sobrevenga como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador.

En términos de Abanto y Paitan, la enfermedad profesional "es una patología diagnosticada y calificada causada por la exposición al riesgo (trabajo o medio) del trabajador. Entonces, dicha contingencia es contraída a consecuencia del trabajo asalariado y dependiente ejecutado, con exposición a los riesgos propios de cada enfermedad profesional listada"¹.

Con relación a la acreditación de esta enfermedad profesional, conviene dirigirse a las Normas Técnicas del SCTR, aprobadas por Decreto Supremo N° 003-98-SA, las cuales encargan la calificación de la invalidez al Instituto Nacional de Rehabilitación (INR), conforme se aprecia en su artículo 28.

Estas normas técnicas diferencian también entre tipos de invalidez: parcial permanente, total permanente, temporal y parcial permanente inferior al 50 %. Así, en su artículo 18.2 detalla los montos de pensión que corresponden a cada uno:

18.2.1 Invalidez Parcial Permanente:

"LA ASEGURADORA" pagará, como mínimo, una pensión vitalicia mensual equivalente al 50% de la "Remuneración Mensual" al "ASEGURADO" que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedara disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 50% pero menor a los dos tercios.

18.2.2 Invalidez Total Permanente:

"LA ASEGURADORA" pagará, como mínimo, una pensión vitalicia mensual equivalente al 70% de su "Remuneración Mensual", al "ASEGURADO" que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional amparado por este seguro, quedara disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior a los dos tercios.

La pensión será, como mínimo, del 100% de la "Remuneración Mensual", si como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional amparado por este seguro, EL ASEGURADO calificado en condición de Invalidez Total Permanente, quedara definitivamente incapacitado para realizar cualquier clase de trabajo remunerado y, además, requiriera indispensablemente del auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar las funciones esenciales para la vida. En este caso la pensión resultante no podrá ser inferior a la Remuneración mínima legal para los trabajadores en actividad.

18.2.3 Invalidez Temporal:

En caso de Invalidez temporal, "LA ASEGURADORA" pagará al "ASEGURADO" la pensión mensual que corresponda, según el grado total o parcial de la invalidez a que se refieren los Artículos 18.2.1 y 18.2.2, hasta el mes en que se produzca su recuperación.

El carácter temporal o permanente de la invalidez, se determina en función al grado de recuperabilidad que puede tener una persona al sucederle un siniestro que reputa tal condición.

18.2.4 **Invalidez Parcial Permanente Inferior al 50%:**

En caso que las lesiones sufridas por EL ASEGURADO dieran lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50%, pero igual o superior al 20%; LA ASEGURADORA pagará por una única vez al ASEGURADO inválido, el equivalente a 24 mensualidades de pensión calculadas en forma proporcional a la que correspondería a una Invalidez Permanente Total.

Empero, estas precisiones realizadas tanto por el Decreto Ley N° 18846 como por la Ley N° 26790 y sus normas complementarias resultaron insuficientes. Frente al incremento de los procesos de amparo en materia previsional y, en especial, de las controversias referidas a pensiones de invalidez por enfermedad profesional, el Tribunal Constitucional consideró pertinente desarrollar algunos criterios, que luego fueron convertidos en precedentes.

1. Criterios establecidos en el caso Padilla Mango

En la STC Exp. N° 10063-2006-PATC, publicada el 6 de diciembre de 2007, el Tribunal Constitucional resuelve una demanda de amparo referida al otorgamiento de una pensión de invalidez de la Ley N° 26790, por padecer el actor de neumoconiosis, una enfermedad degenerativa que proviene de una actividad profesional como es la labor minera.

Si bien se declara improcedente la demanda por la existencia de exámenes médicos contradictorios -hecho que implica la dilucidación de la pretensión en otra vía-, el supremo

colegiado establece una serie de criterios que deberán observarse en procesos similares.

Entre ellos, se aprecia en el fundamento 96, el referido a la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional. Así, en aplicación *mutatis mutandi* del artículo 26 del Decreto Ley N° 19990 -sobre pensión de invalidez por enfermedad común-, le asigna esta tarea a la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS.

De esta manera, se aprecia cómo el máximo tribunal incorpora nuevos agentes para la labor acreditadora, en reemplazo de aquellos establecidos por el artículo 61 del reglamento del Decreto Ley N° 18846 y del artículo 28 de las normas técnicas del SCTR, correspondiente a la Ley N° 26790. Sin perjuicio de los buenos propósitos que este criterio seguramente tuvo, quizás haya sido también la génesis de controversias generadas en la siguiente década, como veremos más adelante.

Un criterio que también desarrolla la sentencia en su fundamento 140, de carga de la parte emplazada, es el referido a la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro 'para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada'. Empero, en la jurisprudencia del Tribunal se aprecia que estos documentos no han podido hacer frente a los exámenes o dictámenes médicos presentados por los demandantes, pues no se les ha asignado el mismo valor probatorio.

Por ello, si la parte demandada insistía en demostrar que la denegatoria de la pensión estaba justificada, debía acreditar el estado óptimo de salud del actor o que se encuentre este con un grado de invalidez tal que no genere el pago de una pensión, a través de otro examen o dictamen médico emitido por cualquiera de las tres entidades previamente señaladas, como en efecto ocurrió en el caso Padilla Mango, lo que generó su desestimatoria.

2. Precedente Hernández Hernández

El 8 de enero de 2009 se publicó la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 02513-2007-PATC, la cual establece una serie de reglas con calidad de precedente, en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Entre estas reglas, se encuentran algunos de los criterios desarrollados previamente en el caso Padilla Mango. Con relación al tema que nos convoca, en el fundamento 48 establece que las demandas de amparo que se presenten a partir del 19 de enero de 2008, sobre pensión de invalidez (sea del Decreto Ley N° 18846 o de la Ley N° 26790), deberán adjuntar el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, del Ministerio de Salud o de las EPS, reiterando lo señalado poco más de un año atrás.

La fecha entonces consignada obedece a la publicación en el diario oficial *El Peruano* de las sentencias emitidas en los Expedientes N°s 6612-2005-PATC y 10087-2005-PATC, que elevan a rango de precedente los criterios establecidos en el caso Padilla Mango, entre los que se encuentra el referido a la acreditación de la enfermedad profesional (fundamentos 21 y 22, respectivamente).

3. Precedente Flores Callo

Hace ya dos años, el Tribunal Constitucional aprobó uno de sus últimos precedentes, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 00799-2014-PATC, publicada el 14 de diciembre de 2018.

En este caso se abordó la problemática referida al estado de salud de los demandantes, de cara a los reiterados documentos contradictorios presentados por ambas partes en los procesos de amparo sobre pensión de invalidez por enfermedad profesional.

Así, a través de una sentencia aprobada por la mayoría de los magistrados del supremo colegiado¹¹, se establecieron las siguientes reglas:

Regla sustancial 1:

El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.

El dictamen de comisión médica expedido por un establecimiento de salud público para acreditar una enfermedad profesional es considerado, conforme a lo precisado por el artículo 235 del Código Procesal Civil, como un documento público. Para ello, la mencionada disposición legal exige no solo que el documento sea otorgado por funcionario público, sino que también requiere que lo haya realizado en ejercicio de sus atribuciones.

En atención a esta concepción, la sentencia en mayoría sostiene que “el documento público está revestido de la presunción de autenticidad, tiene efecto erga omnes (oponible a terceros), y su eficacia probatoria es plena”. Es por esto que, en el precedente bajo análisis, se establece esta primera regla sustancial en favor del demandante: si existe incertidumbre con relación a su estado de salud, para efectos del otorgamiento de una pensión de invalidez, bastará con la entrega de un documento médico público para solucionar dicha controversia.

Sin embargo, en los votos singulares emitidos por los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa se desarrollan una serie de razones para argumentar que ello es insuficiente.

Así en el caso de la primera posición discordante, si bien se afirma que los precedentes detallados aniba ampliar el número de instituciones médicas que certifican la invalidez por enfermedad profesional, de tal suerte que tanto EsSalud como el Ministerio de Salud pueden emitir estos certificados médicos sustentatorios, lo cierto es que ambas entidades han informado reiteradamente al Tribunal Constitucional que las comisiones médicas que fueron conformadas para tal fin fueron desactivadas o, incluso, en algunos nosocomios nunca fueron creadas.

Con relación a EsSalud, se cita una comunicación de inicios de 2017, expedida por el gerente de la Red Asistencial Almenara a esta alta corte, en la que manifiesta que existía un convenio interinstitucional entre EsSalud y la ONP sobre comisiones evaluadoras del Decreto Ley N° 18846; sin embargo, agrega que este fue resuelto por contraponerse con la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de EsSalud, particularmente, con el artículo 11, que establece -en consonancia con el artículo 12 de la Constitución- que sus recursos son intangibles y no pueden ser destinados a fines distintos a los de su creación. Añade, finalmente, que EsSalud informó de tal decisión a la ONP en el año 2011, siendo esta reiterada el 2013, con la disposición adicional de no recibir solicitudes o documentos vinculados al mencionado decreto ley.

No obstante ello, en dicho voto singular se deja constancia de que la gerencia general de EsSalud emitió dos resoluciones, de 2015 y 2017*®, mediante las cuales autoriza a los Hospitales Nacionales Edgardo Rebagliati Martins (Lima), Guillermo Almenara Irigoyen (Lima) y Carlos Alberto Seguin Escobedo (Arequipa) a brindar el servicio “Certificado médico para el trámite de pensión de invalidez del Decreto Ley N° 18846, siendo que solo el Hospital Almenara cumplió con reconformar la comisión médica correspondiente”¹.

A mayor abundamiento, resulta importante mencionar que, en votos más recientes², el magistrado Sardón de Taboada ha sostenido que el Hospital Seguin Escobedo, de Arequipa, ha cumplido con reconformar una comisión médica del Decreto Ley N° 18846, mediante la Resolución de Gerencia General de Red 589-GRAAR-ESSALUD-2018.

Respecto al Ministerio de Salud, consta en dicho voto que su secretario general informa al Tribunal Constitucional que no tiene conformadas comisiones médicas, pues la emisión de dictámenes de esta naturaleza solo le compete al Instituto Nacional de Rehabilitación “Adriana Rebaza Flores” Amistad Perú - Japón.

En suma, va a cumplirse una década de la disolución del convenio entre EsSalud y la ONP, con la consiguiente ausencia de comisiones médicas que certifiquen enfermedades profesionales con el objeto de efectivizar el derecho a la pensión, en su manifestación de acceso a la pensión de invalidez. Como se anota en el voto singular de Sardón de Taboada,

la ausencia de comisiones médicas que puedan diagnosticar enfermedades profesionales en las distintas regiones de nuestro país incide negativamente en el acceso a una pensión de invalidez por parte de aquellas personas gravemente enfermas que se ven imposibilitadas de acudir al Hospital Almenara o al Instituto Nacional de Rehabilitación, ubicados ambos en Lima, máxime cuando se trata fundamentalmente de extrabajadores mineros que han laborado en las zonas almandinas de nuestro país.

Empero, la conformación de estas comisiones requiere, a su vez, de la implementación de los equipos médicos necesarios para la determinación de la enfermedad (exámenes de ayuda al diagnóstico), así como de la asignación de profesionales de salud especializados en las patologías más recurrentes (neumoconiosis e hipoacusia) y en medicina ocupacional para efectos de la identificación de los orígenes laborales de las enfermedades diagnosticadas. En tanto ello ocurra, podría, incluso, celebrarse convenios con clínicas particulares al interior del país que se encuentren debidamente equipadas para brindar este servicio.

Con similar criterio, Ferrero Costa sostiene que los precedentes expedidos por el Tribunal Constitucional exigen que los dictámenes médicos sean emitidos por entidades públicas

competentes o por las EPS, por lo que sus certificaciones sobre enfermedad profesional tienen el mismo valor probatorio.

Regla sustancial 2:

El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por si solo.

A efectos de establecer esta regla, la sentencia mayortaria refiere que la solicitud de historias clínicas que sustentan los dictámenes médicos presentados es una práctica común en los procesos de amparo por pensión de invalidez, destacando que no demanda actuación probatoria y que ha demostrado su eficacia en la resolución de este tipo de controversias.

Sin embargo, sobre el particular, Sardón de Taboada da cuenta en su voto de la compleja realidad -desde una perspectiva probatoria- de los amparos previsionales, los cuales, en la práctica, se han ido "ordinarizando", situación que no solo desnaturaliza este proceso constitucional, sino que también "va en desmedro de aquellas personas que requieren una pronta respuesta por parte de la jurisdicción constitucional y que si han logrado acreditar debidamente la vulneración a un derecho fundamental".

Añade, entonces, que la regla bajo análisis redundará en un escenario más gravoso, pues los jueces constitucionales deberán verificar que todo certificado médico que se presente se encuentre acompañado de la historia clínica que lo sustenta. Empero, su labor no se agota con tal

comprobación, pues, además, deberán analizar el contenido de dicha historia, a efectos de determinar que los documentos que la integran respaldan el diagnóstico consignado en el respectivo dictamen.

En esta perspectiva, el referido magistrado demuestra su preocupación por el análisis limitado que un profesional que no pertenezca a alguna rama de las ciencias de la salud pueda realizar al respecto.

Por su parte, con relación a la naturaleza del mencionado certificado médico, Ferrero Costa precisa -en atención a la normatividad aplicable— que se trata de un documento técnico médico, administrativo y legal que determina el grado y naturaleza de la incapacidad. Resulta relevante también que inicialmente la evaluación es realizada por un médico especialista, en cuyo informe debe detallar:

1. La historia clínica y de ser posible la ocupacional.
2. Diagnósticos-CIE 10.
3. Exámenes comprobatorios.
4. Clase funcional.

Es respecto de dicho informe que la comisión médica calificadora de la incapacidad realiza su evaluación, sea esta integrante del Ministerio de Salud, EsSalud o de la EPS. Así, incide el magistrado en el hecho de que, frente a irregularidades advertidas, serán responsables penal y administrativamente no solo el médico especialista, sino también cada uno de los integrantes de la referida comisión, conforme se establece en el precedente Hernández Hernández.

Regla sustancial 3:

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

A este respecto, Sardón de Taboada cuestiona que se descarte el valor probatorio de los certificados emitidos por la comisión médica de las EPS, pues es el propio precedente Hernández Hernández, del Tribunal Constitucional el que autorizó a que estas instituciones de salud califiquen la invalidez generada por una enfermedad profesional.

En adición, refiere que el mismo precedente estableció que el demandado tiene como carga probatoria la presentación de las evaluaciones médicas anuales y de salida; sin embargo, en el caso bajo análisis se desconoce el valor probatorio de tales documentos.

En linea similar, Ferrero Costa resalta que los dictámenes emitidos por las comisiones médicas calificadoras de la incapacidad, sean estas de EsSalud, del Ministerio de Salud o de las EPS, tienen el mismo valor probatorio, independientemente de cuál de las partes lo haya presentado.

Abunda también en el criterio ya detallado sobre los exámenes médicos de control anual y de retiro que deben ser presentados por la entidad demandada a efectos de acreditar el estado de salud del actor, y les otorga igual valor probatorio que los certificados médicos antes referidos, aunado al hecho de que tales exámenes cuentan, además, con la firma y la huella digital del asegurado.

Regla sustancial 4:

De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.

Con relación a esta última regla, solo emite pronunciamiento discordante Sardón de Taboada, quien afirma que si existen exámenes médicos contradictorios en un proceso de amparo previsional por pensión de invalidez, y uno de ellos es emitido por un establecimiento de salud distinto del Hospital Almenara o del Instituto Nacional de Rehabilitación, la demanda debe ser declarada improcedente, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, pues en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria, conforme al artículo 9 del mismo código. De esta manera -añade- se podrá determinar el real estado de salud del actor en otro proceso.

Sin perjuicio de ello, incorpora también una salvedad para los casos que requieren tutela urgente, es decir, aquellos que por circunstancias especiales -como la edad avanzada del actor- necesitan una pronta solución. Así, refiere que, en estos escenarios, puede iniciarse una nueva evaluación médica en las instituciones que se encuentren autorizadas para ello, en virtud de lo ordenado por el magistrado ponente. Considero que esta propuesta es interesante y necesaria, pero puede ser extendida también a los jueces de primer grado que estén evaluando peticiones de similar naturaleza.

Finalmente, atendiendo a que solo dos establecimientos médicos del país pueden expedir estas certificaciones y al hecho de que ambos se ubican en Lima, dicho magistrado propone que, de ser positivo el diagnóstico para enfermedad profesional -la cual derive en una pensión de invalidez-, los gastos de traslado a la capital deben ser asumidos por quien otorgó el seguro complementario de trabajo de riesgo.

En suma, los votos en minoría del precedente Flores Callo cuestionan la *plena validez probatoria* que este les otorga a los informes médicos expedidos por establecimientos públicos, en contraposición al *cuasínulo valor probatorio* reconocido a aquellos emitidos por las EPS, debido a que ello implica:

- i. Desconocer los anteriores precedentes que definieron las entidades encargadas de diagnosticar enfermedades profesionales;
- ii. Desconocer la carga de la parte emplazada de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro, establecida en los referidos precedentes; y,
- iii. Desconocer la información remitida por las entidades públicas de salud, sobre la inexistencia y/o desactivación de las comisiones médicas en sus hospitales, con la excepción del Hospital Almenara y el Instituto Nacional de Rehabilitación.

Con relación a los dos primeros aspectos, se aprecia en la sentencia del caso Flores Callo que esta no deja sin efecto aquellos precedentes dictados en anteriores oportunidades, por lo que puede colegirse que subsisten las reglas referidas tanto a las entidades encargadas de estos diagnósticos, entre las que se encuentran las EPS, como al valor probatorio de los exámenes de control anual y de retiro.

Finalmente, el asunto que genera las mayores preocupaciones es el contenido en el tercer ítem: la falta de comisiones médicas especializadas en los establecimientos de salud públicos.

En efecto, si no se cuenta con comisiones médicas debidamente conformadas para diagnosticar enfermedades profesionales, ¿cómo así se otorga pleno valor probatorio a sus informes?

Es razonable que esta legítima duda surja en el análisis de amparos previsionales sobre

pensiones de invalidez en los que se adjunten dictámenes médicos emitidos por hospitales públicos, con la salvedad, claro está, de aquellos dos nosocomios mencionados precedentemente.

En tanto no se implementen comisiones médicas especializadas en los distintos hospitales públicos de nuestro país, no podrán diagnosticarse enfermedades profesionales, por lo que, de presentarse pretensiones de este tipo, subsistirá la incertidumbre respecto del real estado de salud de los demandantes.

Ante ello, y a efectos de no desestimar estas demandas, en aplicación del principio *pro actione*, el juez constitucional tiene la posibilidad de efectuar actuaciones probatorias adicionales, como disponer la realización de un nuevo examen médico en las instituciones que sí cuentan con comisiones médicas debidamente conformadas.

III. ESTADOS DE COSAS INCONSTITUCIONALES DECLARADOS EN EL CASO FLORES CALLO

En el mismo caso, el Tribunal Constitucional, además de dictar un precedente, establece dos estados de cosas inconstitucionales, cuyos alcances y comentarios pasaremos a detallar seguidamente:

1. **Conducta omisiva del Ministerio de Salud y de EsSalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional**

La realidad descrita en el acápite precedente sobre la desactivación o inexistencia de

comisiones médicas con fines de acreditación para los casos de enfermedades profesionales motivó que el Tribunal Constitucional declare un estado de cosas inconstitucionales.

Y es que, a pesar de los precedentes publicados hace más de una década, en los que se estableció la obligación de adjuntar a las demandas de amparo los exámenes médicos emitidos por estas comisiones pertenecientes a EsSalud, al Ministerio de Salud o a las EPS, a efectos de acreditar adecuadamente la patología alegada, estas solo fueron implementadas parcialmente.

La indisponibilidad a nivel nacional de establecimientos médicos que cuenten con comisiones debidamente acreditadas implica un serio obstáculo para el ejercicio del derecho fundamental a la pensión de aquellos trabajadores o extrabajadores que padecen de alguna enfermedad profesional que les genera un grado de invalidez importante.

Si para obtener una pensión de esta naturaleza se requiere de un examen médico otorgado por un comité de invalidez, y este comité no existe a nivel nacional, entonces las posibilidades de goce de este tipo de prestaciones son nulas o cuasinalas.

Ello, evidentemente, exige de la participación decidida de los órganos involucrados en la materia, a fin de combatir estas deficiencias estructurales violatorias de derechos fundamentales. Por ello, en la sentencia materia de análisis, el Tribunal Constitucional dispuso que el Ministerio de Salud y EsSalud, en el plazo de un año, implementen dichas comisiones en sus principales establecimientos a nivel nacional, cumpliendo los estándares nacionales e internacionales; e informen, en el término de un mes, acerca del plan de trabajo relativo a tal fin, y cada tres meses, acerca del avance de este.

Como se ha detallado en el acápite precedente, a la fecha solo se habrían conformado las mencionadas comisiones médicas en los Hospitales Almenara, de Lima (2017) y Seguin Escobedo, de Arequipa (2018), correspondientes a EsSalud; a los que debe agregarse el Instituto Nacional de Rehabilitación, del Ministerio de Salud.

Estas tres instituciones médicas resultan aún insuficientes para cubrir las exigencias propias de cientos, si no miles, de asegurados enfermos que aspiran a obtener una prestación vitalicia que coadyuve a su sostenimiento, con el aseguramiento en salud que ella trae consigo, tanto más requerido cuanto más grave sea su mal.

La situación antes descrita se agudiza cuando notamos que dos de las instituciones referidas se encuentran en Lima y la otra en Arequipa, a pesar de que las personas que padecen de enfermedades profesionales son mayoritariamente trabajadores mineros, quienes, por la naturaleza misma de su oficio, se ubican en las zonas más altas de nuestros Andes.

La necesidad de trasladarse a dichas ciudades para la debida acreditación de la enfermedad profesional implica superar un obstáculo logístico y presupuestario que difícilmente puede cubrir un asegurado enfermo.

Ahora bien, la conformación de comisiones médicas no puede realizarse de cualquier manera. El diagnóstico de enfermedades complejas, como la neumoconiosis y la hipoacusia -que son las más recurrentes en la labor minera-, requiere la implementación de equipos médicos de calidad y la contratación de especialistas en salud ocupacional.

Como es de suponer, estas medidas demandan disponibilidad presupuestaria; empero, la eficacia vertical de los derechos fundamentales exige que el Estado tutele adecuadamente el derecho a la pensión, y ello pasa por implementar medidas que coadyuven a su óptimo ejercicio, máxime cuando estas no han surgido recién a propósito del caso Flores Callo, sino que datan de hace más de una década.

2. Ejercicio de competencias de la Oficina de Normalización Previsional

La sentencia materia de análisis también declaró un estado de cosas inconstitucional

respecto de las funciones que desempeña la ONP, por la necesidad de una "reestructuración integral de todas sus áreas, a efectos de hacerla más "eficiente y sensible", para lo cual requirió la participación del Congreso de la República y del Poder Ejecutivo, en el marco de sus competencias.

A efectos de entender esta declaración, debemos remitimos al fundamento 26, en el que detalla una serie de situaciones que la habrían motivado:

- El reiterado desconocimiento por parte de la ONP de los precedentes y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria.
- Los reiterados errores de la ONP al calificar las solicitudes de pensión, que da lugar en muchos casos a su denegatoria inconstitucional y, en otros, al pago en exceso del monto de la pensión, o al reconocimiento de beneficios o bonificaciones que no le corresponden.
- La falta de reconocimiento de las aportaciones efectuadas por los asegurados antes del año 1962, no obstante el pronunciamiento favorable del Tribunal al respecto en reiterada jurisprudencia.

Si bien es cierto que las numerosas sentencias constitucionales estimatorias evidencian estos escenarios, lo cual debe generar una profunda reflexión en dicha entidad previsional y la decisión de implementar mecanismos conducentes a la optimización de su gestión, también resulta cierto que ellos no guardan una estrecha vinculación con el caso concreto por dos motivos fundamentales:

- a. Las situaciones antes descritas están vinculadas, esencialmente, a las pensiones de jubilación (Decreto Ley N° 19990) en sus diversas modalidades; en tanto que el caso Flores Callo está referido a las pensiones de invalidez por enfermedad profesional

(Decreto Ley N° 18846 y Ley N° 26790).

- b. Las situaciones antes descritas corresponden a actuaciones de la ONP, mientras que la entidad demandada en el caso Flores Callo fue Pacifico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros SA, a la que finalmente se le ordenó otorgar la pensión solicitada, más el pago de devengados, intereses legales y costos procesales.

En consecuencia, la figura del estado de cosas inconstitucional responde a una necesidad de remediar condiciones que generan masivas vulneraciones de derechos fundamentales; empero, los pronunciamientos de este tipo deben corresponder con el análisis constitucional integral que se desarrolla en la sentencia, a propósito del caso sometido a instancia del Tribunal Constitucional.

IV. CONCLUSIONES

- Los amparos previsionales han merecido pronunciamientos importantes del supremo intérprete de la Constitución, no solo desde el ángulo de la eficacia de los derechos sociales, sino también a propósito de la implementación de sofisticadas figuras procesales.
- La ordinarización pragmática de los amparos previsionales ha traído consigo implicancias probatorias complejas que, en ciertos casos, obstaculizan la tutela oportuna del derecho fundamental a la pensión.
- La pretensión referida al otorgamiento de una pensión de invalidez por enfermedad profesional (Decreto Ley N° 18846 o Ley 26790) requiere del acompañamiento de un

dictamen emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o las entidades prestadoras de salud, como consecuencia de los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional hace más de una década.

- En el caso Flores Callo se establece con calidad de precedente una serie de reglas que otorgan plena validez probatoria a los informes médicos expedidos por establecimientos de salud públicos, en contraposición con el escaso valor probatorio otorgado a aquellos emitidos por las EPS. Sin embargo, ello desconoce no solo los anteriores precedentes emitidos por el propio Tribunal sobre la definición de las entidades encargadas de realizar estos diagnósticos y el valor probatorio de los exámenes médicos de control anual y de retiro, que son carga de la entidad demandada, sino también la información remitida por EsSalud y el Ministerio de Salud acerca de la inexistencia o desactivación de comisiones médicas de este tipo en sus hospitales.
- A pesar del tiempo transcurrido, las comisiones médicas de invalidez no han sido conformadas a nivel nacional o, de haberlo hecho, se encuentran desactivadas, lo que origina un estado de desprotección generalizado de aquellos asegurados que, padeciendo de graves afecciones a su estado de salud, no pueden someterse a evaluaciones especializadas conducentes a su acreditación.
- Frente a esta realidad, el máximo colegiado ha establecido un estado de cosas inconstitucional en el caso Flores Callo, con el objeto de que las instituciones de salud públicas implementen a nivel nacional comisiones médicas especializadas en enfermedades profesionales.⁵¹
- La conformación y el equipamiento de las comisiones médicas, así como la cuidadosa selección y especial capacitación de sus integrantes son medidas necesarias para un adecuado diagnóstico de enfermedades profesionales, situación que no solo implicará

una reducción considerable de controversias previsionales, sino que coadyuvará también a la vigencia efectiva de este derecho social.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO REXTILLA, César y PAITAN MARTINEZ, Javier. *Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2019.
- MEZA FIGUEROA, Mosi Marcela. "Enfermedades profesionales y sus implicancias probatorias en el proceso de amparo. El estado de cosas inconstitucional y la pensión de invalidez"; En: *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, N° 142. Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2019, pp. 124-132. ⁵²

51) Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogada por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Profesora de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón - Unifé y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Docente fundadora y responsable del Círculo de Estudios de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de Unifé - Cedec.

52) El presente trabajo es una versión actualizada de mi anterior artículo "Enfermedades profesionales y sus implicancias probatorias en el proceso de amparo. El estado de cosas inconstitucional y la pensión de invalidez". En: *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, N° 142. Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2019, pp. 124-132.

53) ABANTO REXTILLA, César y PATTAN MARTINEZ, Javier. *Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2019, p. 511.

54) Ibidem, p.513.

52) Los magistrados que suscribieron el precedente Flores Callo fueron Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera.

56) Resolución de Gerencia General N° 1495-GG-ESSALUD-2015, de 30 de diciembre de 2015, y Resolución de Gerencia

General 1364-GG-ESSALUD-2017, de 28 de setiembre de 2017.

- (7) Según de indica en el aludido voto, esta reconformación se aprobó mediante la Resolución de Gerencia N° 795-G-HNGAI-ES SALUD-2017.
- (8) Puede revisarse, por ejemplo, el fundamento de voto emitido en el Exp. N° 05365-2016-PATC o el voto singular emitido en el Exp. N° 05041-2014-PA TC.
- [9] Decreto Supremo N° 166-2005-EF, que dicta medidas complementarias para la aplicación de la Ley N° 27023 referente a la solicitud de pensión de invalidez y la presentación del Certificado Médico de EsSalud; así como la Directiva Sanitaria N° 003-MDÍSADGSP-V-01 “Aplicación Técnica del Certificado Médico requerido para el otorgamiento de pensión de invalidez - D.S. N.º 166-20065-EF”, aprobada por Resolución Ministerial V 478-2006-MDJSIA.

<

>

**JURISPRUDENCIA
LABORAL**

<

>

PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

NOCIONES BÁSICAS

£001 Los principios constitucionales constituyen reglas rectoras para la elaboración de normas de carácter laboral

Denominase como [principios laborales constitucionales] aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas.

La relación laboral se caracteriza en sí misma por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en la parte 'fuerte' e 'imponente' y el trabajador en la parte 'débil' e 'impotente'.

Mario Pasco Cosmópolis [El principio protector en el proceso laboral. En: *Revista de Derecho 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.

En efecto, 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.

Para hacer frente a ello se afirman los principios protectores o de igualación compensatoria, por el cual, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma. Al respecto, el artículo 26 de la Constitución expresa una pluralidad de principios de dicha naturaleza (...).

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-PITC, f.j. 20

Fecha de publicación

17 09 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 26 de la Constitución Política

PRINCIPIOS LABORALES CONSTITUCIONALES

£002 El principio *in dubio pro operario* será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma

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 detiene indubitablemente en un contenido incierto e indeterminado.

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

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.

Sentencia Expediente

Nº 00008-2005-PI TC, f. j. 21

Fecha de publicación

17 09 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 26 de la Constitución Política

El Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes:

- Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.

- Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta *duda* mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.
- Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.
- Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de este, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.

Sentencia Expediente

Nº 00008-2005-PI TC, f. j. 21

Fecha de publicación

17 09 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 26 de la Constitución Política

£003 La igualdad de oportunidades en el acceso al empleo obliga a que el Estado o los particulares no actúen en el ámbito laboral generando diferenciaciones no razonables y arbitrarias

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

La igualdad de oportunidades -en estricto, igualdad de trato- obliga a que la conducta ya sea del

Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

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

Miguel Rodríguez Pineiro 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.

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

Por acción directa: la conducta del empleador foja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto persegibles 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 persegible, 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.

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.

Sentencia Expediente:

Nº 00008-2005-PITC, f. j. 23

Fecha de publicación

17/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 2, 2 inciso 15, 22, 23, 26 de la Constitución Política

£004 Los derechos laborales poseen carácter irrenunciable

[El principio de irrenunciabilidad de derechos hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de derechos humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos [Remotti Carbonell. José Carlos: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 18].

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno.

Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos *(—) derechos reconocidos por la Constitución y la ley'. No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre.

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-PITC, f. j. 24

Fecha de publicación

17/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 inciso 15, 22, 23, 26 de la Constitución Política

[D]ebe 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.

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.

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

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-PI TC, f. j. 24

Fecha de publicación

17/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 26 de la Constitución Política

£005

El principio de primacía de la realidad resuelve aquellos casos en los que existe discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye en los documentos

[El] principio de primacía de la realidad que, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tutiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de este principio (...) 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.

Sentencia

Expediente N° 03710-2005-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

30 03 2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 26 de la Constitución Política

compensatoria o sin su libre consentimiento.

- Proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido".

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-PITC, f. j. 19

Fecha de publicación

17/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 inciso 15, 22, 23, 26 de la Constitución Política

£006 El Estado posee una serie de obligaciones en torno a la protección del derecho al trabajo

De conformidad con lo que dispone el artículo 23 de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo:

- Promover condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
- Asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.
- Asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO

£007 El contenido constitucionalmente protegido del derecho principio a la igualdad y no discriminación

El derecho a la igualdad, como el conjunto de derechos consagrados en nuestra Constitución, encuentra su fundamento último en la dignidad de la persona. Así, cuando el artículo 1 de la Constitución establece que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el

fin del Estado'; está reconociendo una igualdad esencial de todas las personas, por lo que exige que tanto la sociedad como el Estado deban tener como principal objetivo la vigencia de la dignidad humana.

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos. En el primero, se constituye como un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho. En el segundo, se erige como un derecho fundamental de la persona.

Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes: por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.

Entonces, la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.

Por consiguiente, supone la afirmación *a priori* y apodictica de la homologación entre todos los seres humanos por la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar.

Dicha igualdad implica lo siguiente:

- a. La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y

- b. La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homologas.

Sentencia Expediente

Nº 01604-2009-PATC, ff. jj. 3-4

Fecha de publicación

27/11/2009

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 inciso 15, 22, 23, 26 de la Constitución Política

£008 La relevancia constitucional de la igualdad y no discriminación en el ámbito laboral

Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo. La (...) isonomía 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 de oportunidades -en estricto, igualdad de trato- obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

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

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.

La discriminación en materia laboral, *strictu 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 perseguidos 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 perseguidos, 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.

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.

Sentencia Expediente

N° 00008-2005-PI TC, f. j. 23

Fecha de publicación

17/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 2, 2 inciso 15, 22, 23, 26 de la Constitución Política; Ley 27270

£009 El principio de no discriminación en materia laboral plantea la isonomía en el trato prevista en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política

[La] regla de no discriminación en materia laboral (...) [e]n puridad, plantea la plasmación de la isonomía 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.

Sentencia Expediente

Nº 00008-2005-PITC, f. j. 22

Fecha de publicación

17/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 inciso 15, 22, 23, 26 de la Constitución Política

Expediente N° 01875-2006-PA TC, f. j. 11**Fecha de publicación**

27/06/2006

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 inciso 15, 22, 23, 26 de la Constitución Política

£010 La edad constituye un criterio prohibido de discriminación en el ámbito laboral

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."

Sentencia**£011 El Estado posee la obligación de garantizar a los trabajadores y los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical**

[Conforme se estableció en la STC 0206-2005-PATC, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos por el artículo 28, inciso 1 de la Constitución (Exp. N° 00008-2005-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 despedar 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 (artículo 11 del Convenio N° 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1 del Convenio N° 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva).]

Sentencia

Expediente N° 02476-2010-PATC, f. j. 6

Fecha de publicación

16/04/2012

Concordancia

Art. 2 inciso 2, 2 inciso 15, 22, 23, 26, IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política; art. V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional

£012 El Estado debe proteger, especialmente, a la madre trabajadora. El embarazo no constituye causa justificada para la terminación del vínculo laboral

Este Tribunal considera necesario resaltar lo previsto por el artículo 23 de la Constitución del Perú, respecto a la obligación que tiene el Estado de proteger especialmente a la madre que trabaja, proscrito cualquier tipo de discriminación que pudiese desembocar en el despido de una trabajadora por razones de su embarazo. Asimismo, cabe recordar que el apartado d) del artículo 5 del Convenio 158 de la OIT señala que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación laboral.

Sentencia

Expediente N° 02630-2017-PATC, f. j. 7

Fecha de publicación

04/12/2020

Concordancia

Art. 2 inciso 2, 2 inciso 15, 22, 23 y 26 de la Constitución Política; art 5 del Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo

£013 La persona con discapacidad tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás y en un lugar de trabajo justo, seguro y saludable

Cuando la entidad empleadora cuente con un servidor público que sea una persona con discapacidad, deberá realizar los ajustes razonables necesarios para que este trabajador pueda seguir laborando en su puesto de trabajo, y si aun habiéndolos implementado, el trabajador no puede cumplir con el desempeño de sus labores, corresponderá aplicar entonces la causal de cese de dicho servidor, conforme a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, modificado por la Ley 29973. Al respecto, es necesario precisar que la realización de los referidos ajustes supone una tarea que debe darse de manera efectiva y no a modo de simple formalismo, despojando de su verdadero propósito a la norma aludida.

Ahora bien, cabe considerar que el artículo 45 de la Ley General de la Persona con Discapacidad establece que la persona con discapacidad tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y con condiciones de trabajo justas, seguras y saludables. Asimismo, el artículo 50.1 de dicha Ley.

En relación al concepto de ajustes razonables, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 2 prevé que “se entenderán 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 las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales". Asimismo, este Convenio estable que la no realización de los ajustes razonables involucra una "discriminación por motivos de discapacidad".

Sentencia

Expediente N°03835-2017-PATC, ff.jj. 13,14 y 15

Fecha de publicación

31/10/2020

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 inciso 15, 22, 23 y 26 de la Constitución Política; art. 45 de la Ley N° 29973

DERECHO AL TRABAJO

CONSIDERACIONES GENERALES

£014 El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un

puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo: si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Sentencia

Expediente N° 00263-2012-PA TC, f. j. 3

Fecha de publicación

02/01/2013

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 inciso 15, 22, 23 y 26 de la Constitución Política

£015 El derecho al trabajo en la Constitución Política

El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona", mientras su el artículo 27 señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

Sentencia

Expediente N°03380-2015-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

07/11/2018

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 inciso 15,22,23 y 26 de la Constitución Política

£016 El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo. El trabajo posee doble signo de lo personal y necesario

Al trabajo puede definirse como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

El trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación. (...)

[E]l trabajo tiene el doble signo de lo **personal y necesario**. Es personal, porque la fuerza con que se trabaja es inherente a la persona y enteramente propia de aquél que con ella labora. Es necesario, porque del fruto de su trabajo el hombre se sirve para sustentar su vida, lo cual es un deber imprescindible impuesto por la misma naturaleza.

Es evidente que la verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo. La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos:

- Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia sociales.

- Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida.
- Carácter social de la función, ya que **solo** es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros.

Sentencia

Expediente N° 00263-2012-PATC, f. j. 18

Fecha de publicación

0201 2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23 y 26 de la Constitución Política

£017 El Estado debe garantizar la libertad de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para la subsistencia

Respecto a la libertad de trabajo, este Colegiado ha precisado (...) que es una manifestación del derecho al trabajo, y que se define como el derecho a elegir libremente una profesión u oficio. Por ello, el Estado no sólo debe garantizar el derecho de las personas a acceder a un puesto de trabajo o proteger al trabajador frente al despido arbitrario (...), sino que, además, debe garantizar la libertad de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para la subsistencia; es decir, debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades económicas por cuenta propia, ejerciendo la libertad de empresa que la Constitución

reconoce.

Sentencia

Expediente N° 02802-2015-PATC, f. j. 2

Fecha de publicación

24/08/2015

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23 y 26 de la Constitución Política

Expediente N° 00008-2005-PITC, f. j. 18

Fecha de publicación

15/03/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 26 y 27 de la Constitución Política

CONEXIÓN CON OTROS DERECHOS LABORALES

£018 La protección frente al despido arbitrario contiene un mandato al legislador

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.

Sentencia

£019 La jornada laboral es de ocho horas días o cuarenta y ocho horas semanales como máximo

El artículo 25 de la Constitución Política del Perú prescribe expresamente, que la jornada de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo, y que en, caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo.

Sentencia

Expediente N° 04635-2004-AATC, f. j. 13

Fecha de publicación

09/05/2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política

£020 Los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerados

El mismo artículo 25 de la Constitución establece que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio. A su turno, el artículo 2, inciso 22 de la Constitución, dispone que toda persona tiene derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso.

Sentencia

Expediente N° 04635-2004-AA TC, f. j. 13

Fecha de publicación

09/05/2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

DERECHOS COLECTIVOS

£021 Los trabajadores desempeñan labores en concordancia, unión o asociación con sus pares

Estos hacen referencia a las facultades o atribuciones que ejerce el trabajador en concordancia, unión o asociación con sus pares. En ese contexto viabilizan las actividades de las organizaciones sindicales.

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-PI TC, f. j. 25

Fecha de publicación

14/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

£022 La relevancia de la libertad sindical en la estructura de una sociedad democrática

Se la define como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical.

Enrique Alvarez 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 *homusfaver -homus 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.

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-PITC, f. j. 26

Fecha de publicación

14/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25,26 y 42 de la Constitución Política

£023 El convenio colectivo emana de la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los trabajadores y sus empleadores

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.

El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por si 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. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc.

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.

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.

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-PITC, f. j. 26

23 06 2005

Fecha de publicación

14 09 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25,26 y 42 de la Constitución Política

CONTRATO DE TRABAJO

CONSIDERACIONES GENERALES

£024 El contrato de trabajo evidencia una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador

[E]l 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 aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

Sentencia

Expediente 03012-2004-PATC, f. j. 2

Fecha de publicación

£025 Elementos del contrato de trabajo

[L]os elementos típicos de un contrato de trabajo, como son la prestación personal, la subordinación y la dependencia.

Sentencia

Expediente N° 02040-2004-PATC, f. j. 8

Fecha de publicación

14/03/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

£026 Límites de la celebración de contratos laborales

De conformidad con el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución toda relación laboral debe respetar el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Sentencia

Expediente N° 03828-2006-PA TC, f. j. 7

Fecha de publicación

11/08/2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

CONTRATO DE DURACIÓN INDETERMINADA

£027 Los contratos sujetos a modalidad se consideran de duración indeterminada si se evidencia que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales

[L]os contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.

Sentencia

Expediente N° 00765-2004-PA TC, f. j. 5

Fecha de publicación

30/09/2004

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

CONTRATOS DE TRABAJO MODALES

£028 En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal

Los contratos de trabajo (modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto 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. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el artículo 74 de la presente Ley. En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal. Dicha **causa**

objetiva deberá 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.

Sentencia

Expediente N° 01661-2011-PATC, ff. jj. 5-6

Fecha de publicación

27/03/2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

Los contratos de trabajo (modales) **deberán constar** por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y **las causas objetivas determinantes de la contratación**, así como las demás condiciones de la relación laboral.

Sentencia

Expediente N° 00913-2011-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

07/10/2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política

DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

£029 **Procede la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante concurso público de méritos en una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**

En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PATC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015, este Tribunal estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez re conducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

Sentencia

Expediente N° 03446-2016-PATC, f. j. 2

Fecha de publicación

28 08 2018

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política

£030 El contrato de trabajo sujeto a modalidad se desnaturiza cuando se demuestra simulación o fraude a las normas

[L]os contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturizan cuando, entre otros supuestos, el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en dicho cuerpo legal.

Sentencia

Expediente N° 03908-2014-PATC, f. j. 7

Fecha de publicación

08 08 2017

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

£031 La suspensión del contrato de trabajo no desaparece el vínculo laboral

[S]e suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral.

Sentencia

Expediente N° 00332-2010-PATC, f. j. 6

Fecha de publicación

13/11/2010

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

£032 La suspensión del contrato de trabajo como cese temporal de las obligaciones del trabajador y empleador

Conforme al artículo 11 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral.

Sentencia

Expediente N° 3828-2006-PA TC, f. j. 6

Fecha de publicación

11 08 2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política: art. 11 del D.S. N°003-97-TR

£033 La licencia de maternidad constituye un mecanismo tendiente a asegurar la viabilidad del embarazo, así como la salud de la madre y de la persona por nacer

[L]a Constitución no detalla qué nivel de protección debe garantizarse a las madres, pero en todo caso, es claro que el legislador, considerando la existencia de los derechos ya señalados y cumpliendo el deber de especial protección fijado por el constituyente, tiene el deber de prever mecanismos que garanticen a la gestante poder llevar a término el embarazo en condiciones adecuadas; y, a la madre, la recuperación de su condición física pregestacional y la adecuada atención protección del recién nacido.

Con lo anotado, es claro que las madres trabajadoras son sujetos de especial protección constitucional, y que tienen garantizado, como mínimo, el descanso pre y postnatal así como el derecho a gozar de un permiso por lactancia. La titularidad de este derecho no corresponde a la mujer en cuanto tal, sino solo en la medida que haya concebido, y resulta exigible precisamente desde ese momento.

De esta forma, la Ucencia por maternidad (pre y postnatal), cuya amplitud y condiciones fueron desarrolladas por la Ley N.º 26644 como consecuencia de la exigencia constitucional de protección a la que se hiciera referencia, constituye un mecanismo tendiente a asegurar la viabilidad del embarazo, así como la salud de la madre y de la persona por nacer; y, con posterioridad al nacimiento, está destinada a favorecer la lactancia, afianzar el vínculo materno filial y desarrollar un puerperio fisiológico normal.

Sentencia

Expediente N° 03861-2013-PATC, ff. jj. 18-20

Fecha de publicación

03 11 2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política; Ley N.º 26644

£034 El goce del descanso vacacional es fijado de común acuerdo entre el empleador y el trabajador

Dado que no se le había exonerado a la demanda de plazo previsto en el artículo 18 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, es evidente que su relación laboral estuvo vigente los días 11, 12, 13 y 16 de abril del 2012 y, por ende, la obligatoriedad de asistir al centro de trabajo, salvo que se presentara algún supuesto de inasistencia justificada; que no lo es el supuesto goce de un descanso vacacional pendiente decidido *motu proprio* por el trabajador, esto es, unilateralmente, arrogándose una atribución que no tiene, puesto que, como lo establece el artículo 14 del Decreto Legislativo N.º 713, “La oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. A falta de acuerdo decidirá el empleador en uso de su facultad directriz”.

Sentencia

Expediente N° 01626-2013-PATC, f. j. 10

Fecha de publicación

13/09/2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política; D.L. N° 728; D.L. N° 713

Art. 2 inciso 15,22,23,25,26 y 42 de la Constitución Política

£036 El derecho a la huelga suspende los efectos de los contratos individuales de trabajo incluyendo la obligación de abonar remuneración

El derecho a huelga se ejerce conforme a lo establecido en el artículo 28, inciso 3), de la Constitución. Del cual se deduce que el mismo no es un derecho absoluto, sino que tiene excepciones y límites. Vale decir, que la huelga debió realizarse de acuerdo con el Decreto Ley N.º 25593 (aplicable al sector público conforme a su artículo 86).

El citado Decreto Ley establece una serie de requisitos para la declaración de huelga, prohibiendo la paralización simple de actividades laborales. Pues bien, aparte de que el Sindicato no acredita haber comunicado la declaración de huelga a la Autoridad Administrativa de Trabajo, el referido Decreto Ley señala que uno de los efectos de la huelga es la suspensión de todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral. La empleadora ha actuado, pues, conforme al principio de legalidad, al haber efectuado el descuento correspondiente al día de paralización sin afectar el vínculo laboral subsistente.

Sentencia

Expediente N° 04138-2006-PA TC, ff. jj. 2-3

Fecha de publicación

08/02/2007

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25,26, 28 y 42 de la Constitución Política: Decreto Ley N° 25593

£037 La empleadora que, sin una justificación razonable, mantiene la suspensión de la relación laboral a pesar de que su solicitud de ceso colectivo ha sido desaprobada, lesiona el derecho al trabajo

Al haberse desaprobado la solicitud de ceso colectivo correspondía que se extinga la suspensión de la relación laboral del demandante y que este sea reincorporado en su puesto de trabajo; sin embargo la demandada, con fecha 30 de octubre de 2009, le cursó al demandante una carta notarial, obrante a fojas 11, mediante la cual le comunicó “(...) que estimamos poco probable que podamos asignarle tal labor antes del dia lunes 4 de enero del año 2010, hacemos de su conocimiento que mientras no hayamos determinado una labor a serle asignada, su relación laboral continuará suspendida en forma imperfecta, quedando usted liberado de su obligación de prestamos sus servicios hasta que nosotros indiquemos la labor concreta que deberá usted ejecutar y el lugar donde deberá desempeñarla”⁷.

Del contenido transcrita se desprende la renuencia de la empresa emplazada en reincorporar al demandante en su puesto de trabajo, pese a que se había desaprobado la solicitud de ceso colectivo que presentó. Este comportamiento renuente de reincorporar al demandante ha sido reiterado por la sociedad emplazada en las cartas de fecha 23 de diciembre de 2009, obrante a fojas 12, que le informa la prórroga de su reincorporación para mediados de marzo de 2010: la de fecha 6 de marzo de 2010, obrante a fojas 14, que le informa la prórroga de su reincorporación para fines de mayo de 2010, y la de fecha 30 de agosto de 2010, obrante a fojas 68, que le informa la prórroga de su reincorporación para fines de noviembre de 2010.

Por lo tanto, con las cartas mencionadas queda probada en forma fehaciente la lesión del derecho

al trabajo del demandante, porque la sociedad demandada sin una justificación razonable ha mantenido la suspensión de la relación laboral del demandante a pesar de que su solicitud de ceso colectivo fue desaprobada. Este comportamiento no solo lesiona el derecho al trabajo, sino que también desconoce la eficacia y vigencia de la Resolución Directoral Nacional N.º 032-2009 MTPE 2 11.1, pues desde setiembre de 2009 hasta la fecha se muestra renuente en acatarla.

Sentencia

Expediente N° 00868-2011-PATC, ff. jj. 4-6

Fecha de publicación

17/06/2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política

£038 El ceso temporal sin goce de remuneraciones se aplica previo procedimiento administrativo disciplinario

El artículo 158 del Decreto Supremo N.º05-90-PCM, establece que el ceso temporal sin goce de remuneraciones mayor de treinta días y hasta por doce meses se aplica previo administrativo disciplinario. En el presente caso, el demandante fue inicialmente sancionado por treinta días y reducido posteriormente a ocho días; por lo que no era necesario que se le someta a un proceso administrativo disciplinario; en consecuencia no se han vulnerado los derechos constitucionales invocados.

Sentencia

Expediente N° 0256-2001-AATC, f. j. 2

Fecha de publicación

20/09/2002

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política; art. 158 del D.S. N° 05-90-PCM

EXTINCIÓN DEL CONTRATO LABORAL

Causales de extinción

£039 Existe una serie de causales de extinción del contrato de trabajo contemplada en la norma laboral

(E)n toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, para que se produzca la extinción de un contrato de trabajo se requiere que se encuentre inmerso en alguna de las causas previstas en el artículo 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral:

- a. El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;

- b. La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
- c. La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
- d. El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e. La invalidez absoluta permanente;
- f. La jubilación;
- g. El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h. La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Sentencia

Expediente N° 00824-2010-PATC, f. j. 6

Fecha de publicación

11/08/2010

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política

Renuncia

£040 La renuncia o retiro voluntario del trabajador constituye causal de extinción del contrato laboral

[L]a renuncia o retiro voluntario del trabajador es una causal de extinción del contrato de trabajo

Atendiendo a la norma citada, la renuncia voluntaria al centro de trabajo constituye un acto unilateral del trabajador, mediante el cual éste pone en conocimiento de su empleador su interés de extinguir la relación laboral. Por lo que, (...) el empleador tiene que aceptar la renuncia de su trabajador, pudiendo únicamente rechazar o no el pedido de exoneración de los 30 días previsto en la norma legal antes referida. Es decir, la renuncia voluntaria surtirá efectos legales cuando el empleador la acepte.

Sentencia

Expediente N° 03920-2011-PATC, ff. jj. 4-5

Fecha de publicación

20/11/2012

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

£041 La renuncia voluntaria constituye un acto unilateral del trabajador mediante la que pone en conocimiento del empleador su deseo de extinguir la relación laboral existente

(E)ste Tribunal debe precisar que la renuncia voluntaria al centro de trabajo constituye un acto unilateral del trabajador, mediante el cual éste 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 receptivo, 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.

Sentencia

Expediente N° 01568-2013-PATC, f. j. 3.2.2

Fecha de publicación

19/08/2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 25 y 26 de la Constitución Política; D.S. N° 003-97-TR

£042 La 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-PATC 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 institución⁷. 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.

Sentencia

Expediente N° 02861-2014-PATC, f. j. 12

Fecha de publicación

23 05 2017

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política

£043 Se requieren 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.

Sentencia

Expediente N°01875-2010-PATC, ff.jj. 1-2

Fecha de publicación

05 01 2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

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 irrita la carta de renuncia def. 16.

Sentencia

Expediente N° 628-2001-AATC, ff. jj. 4-5

Fecha de publicación

17/09/2002

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

Expediente N° 02726-2011-PATC, f. j. 5

Fecha de publicación

09/11/2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

£044 Constituye una potestad de la empleadora aceptar o rechazar el desistimiento de la renuncia presentada y aceptada anteriormente

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” (Negrita agregado). 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.

Sentencia**Terminación de la obra o servicio, cumplimiento de la condición resolutoria o vencimiento del plazo****£045 La terminación de la relación laboral es automática una vez cumplido el plazo**

Conforme se encuentra regulado en el artículo 16, inciso g) del Decreto Supremo N°003-97-, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido dentro del marco establecido legalmente constituye una de las formas de extinción del contrato de trabajo, pero también otra forma de extinguir el contrato de trabajo, de acuerdo con lo estipulado por el mismo artículo, inciso c) son causas de extinción: la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad. En estos casos se puede afirmar que no hay una manifestación de voluntad por parte del empleador sino que, por el contrario, la conclusión del vínculo laboral obedece al albedrío de ambas partes previamente encausado y pactado en un contrato de trabajo de plazo determinado.

De fojas 57 a 61 se puede observar que los tiempos sumados en su conjunto no superan la duración máxima de los 5 años exigido por el artículo 74 del Decreto Supremo N° 003-97-TR; en efecto, los contratos celebrados con la emplazada fueron de naturaleza civil y no laboral, por lo que no se acredita el récord laboral que alega el demandante. Por lo tanto, al haberse cumplido el plazo de duración de su último contrato de trabajo, la extinción de la relación laboral entre las partes se produjo en forma automática, cesando en aquel momento todos sus efectos.

En consecuencia, no habiéndose demostrado que se haya producido un despido sin causa justa que lesione los derechos constitucionales, como lo invoca el demandante y que, por el contrario, la extinción del contrato se ha originado en una causa prevista normativamente, en este caso, el vencimiento del plazo, situación que la dota de plenos efectos legales, y que se sustenta en el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en la relación laboral, no resulta aplicable al caso el procedimiento de despido, dado que la extinción del contrato de trabajo obedece a una razón distinta a la del despido.

Sentencia

Expediente N° 9920-2006-PATC, ff. jj. 2-4

Fecha de publicación

23 08 2007

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 25 y 26 de la Constitución Política; arts. 16 y 74 del D.S. N° 003-97-TR

Constituye también una forma de extinción del contrato de trabajo, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 16, inciso g), de la LPCL, la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad. En estos casos, no hay una manifestación de voluntad del empleador, sino que la conclusión del vínculo laboral obedece al albedrío de ambas partes previamente encausado y pactado en un contrato de trabajo de plazo determinado. Conforme lo señala Blancas Bustamante [op. cit, pag. 38] “las partes convienen ab initio el tiempo durante el cual estarán vinculadas por el mismo, precisando, con ese fin, el momento en que habrá de producirse su extinción”.

(...)

No se encuentra demostrado que se haya producido un despido sin causa justa, lesionador de los derechos fundamentales, como lo invocan los demandantes; por el contrario, la extinción del contrato se ha originado en una causa prevista normativamente, en este caso, el vencimiento del plazo, situación que la dota de plenos efectos legales, y se sustenta en el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en la relación laboral, no siendo aplicable el procedimiento de despido al obedecer la extinción del contrato de trabajo a una razón opuesta a aquél.

Sentencia

Expediente N° 370-2004-AA TC, ff. jj. 3-5

Fecha de publicación

23 08 2007

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política; art. 16 inciso g) del D.L. N° 728

£046 El plazo convenido al inicio de la relación laboral es expresión del libre albedrío de las partes

Mutuo disenso

£047 Firma de convenio de cese por mutuo disenso extingue la relación contractual

[E]l convenio de cese por mutuo disenso (...) 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 (...).

Sentencia

Expediente N° 04593-2012-PATC, f. j. 3

Fecha de publicación

24 04 2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política

£048 Mutuo disenso excluye la configuración de despido fraudulento

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.º 003-97-TR, lo cual también se desprende de la carta de fecha 28 de febrero de 2012.

Sentencia

Expediente N° 04197-2013-PATC, f. j. 5

Fecha de publicación

02 06 2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

£049 Debe probarse que el mutuo disenso fue por coacción o amenaza para que no tenga validez

[C]orresponde 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 extinguíó 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.

Sentencia

Expediente N° 04593-2012-PATC, ff. jj. 3.3.3,3.3.4 y 3.3.6

Fecha de publicación

24/04/2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política

Despido

£050 El despido constituye un acto unilateral del empleador que finaliza la

relación laboral

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”.

Sentencia

Expediente N° 976-2001-AATC, f. j. 18

Fecha de publicación

09/05/2003

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política

£051 Los supuestos de causalidad del despido son regulados taxativamente

En ese orden de ideas, el artículo 22 del Decreto Legislativo N.º 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 la 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 las 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 impunitudinal reiterada; la condena penal por delito doloso, la inhabilitación para el ejercicio de una actividad; etc.

Sentencia

Expediente N° 976-2001-AATC, f. j. 13

Fecha de publicación

09/05/2003

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política

Jubilación

£052 La jubilación constituye causa válida de cese del trabajador

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 TC, 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.

Sentencia

Expediente N° 02645-2007-PA TC, ff. jj. 5-6

Fecha de publicación

28 08 2008

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,25 y 26 de la Constitución Política

£053 La cobertura económica es una condición para efectuar la jubilación obligatoria

[S]i bien de acuerdo con el artículo 41 del Decreto Supremo N.º 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 21 del Decreto Supremo N.º 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.

Sentencia

Expediente N° 01992-2007-PA TC, ff. jj. 3-4

Fecha de publicación

05 09 2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 25 y 26 de la Constitución Política; art. 21 del D.S. N° 003-97-TR; art. 41 del D.S.N° 054-97

La terminación de la relación laboral por causa objetiva

E054 Procede la terminación colectiva de los contratos de trabajo por liquidación y disolución de la entidad

Mediante Resolución SBS N.º 14707-2010 de fecha 15 de noviembre de 2010 se resolvió que se declare la disolución de la CBSSP y se inicie el proceso de liquidación integral y los fondos que administra de la CBSSP: consecuentemente, al amparo de lo dispuesto en el Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en tanto señala en su artículo 46 que son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo: a) el caso fortuito y la fuerza mayor; b) los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos; c) la disolución y liquidación de la empresa y la quiebra; y, d) las necesidades de funcionamiento de la empresa; por lo que se determina el cese colectivo de los trabajadores de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (CBSSP).

A fojas 96 obra la carta remitida a la autoridad de trabajo por la Comisión Liquidadora de la Caja de Beneficios y Segundad Social del Pescador, de fecha 16 de marzo de 2011, en la que adjunta la nómina de los trabajadores cesados por la causal de disolución y liquidación de la entidad, en la que consta el demandante: a fojas 101 obra el decreto expedido por la autoridad administrativa de trabajo, en el que con fecha 21 de marzo de 2011 toma conocimiento de la terminación colectiva de los contratos de trabajo por causal de disolución y liquidación; finalmente a fojas 102 consta la carta por la que la demandada pone en conocimiento del actor el cese laboral, consecuentemente, habiéndose extinguido la relación laboral entre las partes por una causal debidamente señalada en la ley, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno al demandante, por lo que la presente demanda debe desestimarse.

Sentencia

Expediente N° 02628-2012-PA TC, ff. jj. 4-5

Fecha de publicación

14 122012

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,25 y 26 de la Constitución Política; D.S. N° 003-97-TR

COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIO

£055 El correcto pago de la Compensación por Tiempo de Servicio garantiza que el esfuerzo y las energías que el trabajador ha desplegado tengan una retribución que se materializa cuando queda sin empleo

[L]a Compensación por Tiempos de Servicios funciona como una suerte de ahorro forzoso que permite cubrir distintas eventualidades frente a la pérdida del empleo, por lo que es posible asignarle un carácter previsional. De este modo, su correcto pago garantiza que el esfuerzo y las energías que el trabajador ha desplegado tengan una retribución que se concreta en el momento en que se queda sin empleo. Su finalidad, pues, permite enfrentar futuras contingencias que pongan en peligro su subsistencia en el caso en que se culmine la relación laboral.

Ahora bien, aunque se trata de un instrumento internacional no ratificado por el Estado peruano, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo) también permite una aproximación a este concepto. Así, su artículo 12 dispone que el trabajador tiene derecho "a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario".

También se ha precisado que ostenta la calidad de un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese del vínculo laboral, por lo que su pago debe ser efectuado de

forma directa al trabajador, siendo, en principio, intangible e inembargable. El artículo 24 de la Constitución, advirtiendo también su importancia, dispone que su pago tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

El cese del vínculo laboral puede presentarse mientras que la persona se encuentre dentro de la Población Económicamente Activa (PEA), como en el supuesto en que haya cumplido la edad para el pase al retiro. En este segundo caso, la Compensación de Tiempo de Servicios permite al adulto mayor afrontar las contingencias económicas fruto del hecho de que ya no va a percibir una remuneración. Se presenta, así, como un elemento importante para que este pueda desarrollar, durante su vejez, un proyecto de vida acorde con sus intereses.

Sentencia

Expediente N° 00023-2018-PTTC, ff.jj.48, 49 y 50

Fecha de publicación

24 04 2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 25 y 26 de la Constitución Política; Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo

REMUNERACIÓN EQUITATIVA Y SUFICIENTE

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

£056 La remuneración es el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios

[L]a remuneración es el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se les dé, siempre que sea de su libre disposición.

Sentencia

Expediente N° 05195-2008-PA TC, f. j. 9

Fecha de publicación

11/10/2010

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25 y 26 de la Constitución Política

La remuneración es una contraprestación por el trabajo realizado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponderle.

Sentencia

Expediente N° 2541-2003-AATC, f. j. 2

Fecha de publicación

26/01/2004

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 y 26 de la Constitución Política

£057 Contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración

A criterio de este Tribunal 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 (artículo 23 de la Constitución).
- 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 Constitución).
- Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- Suficiencia, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución).

Sentencia

Expediente N° 00020-2012-PITC, ffjj. 13-14

Fecha de publicación

09 05 2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25 y 26 de la Constitución Política

obligaciones del empleador; y, un tercer elemento que se dilucida de la norma constitucional en esta materia es la delegación al Estado de la regulación sobre remuneración mínima, previéndose la participación de los agentes sociales en dicha regulación. En nuestro país, en linea con tal disposición, normalmente ha tenido participación -desde que su existencia lo permite- el Consejo Nacional del Trabajo para fines de la determinación de la remuneración mínima. Una cuestión adicional que nuestro ordenamiento jurídico nacional imprime a la remuneración, con el fin que pueda calificar como tal, es su carácter de *libre disponibilidad*.

Sentencia

Expediente N° 00027-2006-PITC, ffjj. 14-15

Fecha de publicación

29 01 2008

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25 y 26 de la Constitución Política

£058 La remuneración debe ser equitativa, suficiente y disponible

La norma constitucional, en materia de remuneración, ha establecido en el artículo 24 que:

“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”.

El mandato constitucional ha previsto como condición que la remuneración que el trabajador perciba como contraprestación por la labor (entendida en términos latos) que realiza debe ser equitativa y suficiente; características que constituirían los rasgos esenciales del derecho a la remuneración. Adicionalmente, la norma constitucional dispone que tanto el pago de las remuneraciones como de los beneficios sociales ocupan el primer orden de prelación entre las

Con relación a la regulación sobre remuneración mínima *vital* debe considerarse que, por su grado de imperatividad y dispositividad, frente a la autonomía privada, es un *derecho necesario relativo*. Como tal se constituye en un estándar mínimo por debajo del cual no se puede pactar, dado que ello sería inconstitucional.

De otro lado, y ya más bien a nivel de política salarial, la OIT, en materia de salarios y

remuneraciones, en la Agenda Hemisférica 2006 - 2015, ha planteado que la política salarial de la mayoría de países se reduce a la aplicación del salario mínimo aunque, por lo general de manera discrecional e irregular, se afirma que el salario mínimo debe tener un papel simple y concreto, cual es *el piso de la escala de salarios del sector privado*. (cursiva agregada).

Sentencia

Expediente N°00027-2006-PITC, ff.jj. 16-17

Fecha de publicación

29 01 2008

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25 y 26 de la Constitución Política

£060 La remuneración equitativa implica que no sea objeto de actos de diferenciación arbitrarios

[L]a "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.

Sentencia

Expediente N° 0020-2012-PITC, f. j. 22

Fecha de publicación

13032013

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 incisos 5,22,23,24,25 y 26 de la Constitución Política

£061 No se puede otorgar una mayor remuneración que a otros por igual trabajo

[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).

Sentencia

Expediente N° 0020-2012-PITC, f. j. 19

Fecha de publicación

13 03 2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25 y 26 de la Constitución Política

£062 Toda remuneración calculada con criterios discriminatorios por razón de género será inequitativa y, en consecuencia, inconstitucional

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.

Sentencia

Expediente N° 0020-2012-PITC, f. j. 18

Fecha de publicación

13/03/2013

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 inciso 15,22,23,24,25 y 26 de la Constitución Política; Convenio 100 de la Organización Internacional de Trabajo

£063 Remuneración suficiente. 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

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 cualesquier otros medios de protección social (artículo 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 (artículo 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.

Sentencia

Expediente N° 0020-2012-PITC, f. j. 27

Fecha de publicación

13/03/2013

Concordancia

Art. 2 inciso 2, 2 inciso 15,22, 23,24,25 y 26 de la Constitución Política; Convenio 100 de la Organización Internacional de Trabajo

£064 La remuneración suficiente involucra ajustar su *quantum* a un criterio mínimo

(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.

Sentencia

Expediente N° 0020-2012-PITC, f. j. 29

Fecha de publicación

13/03/2013

Concordancia

Art. 2 inciso 2,2 inciso 15, 22, 23, 24,25 y 26 de la Constitución Política

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 y 26 de la Constitución Política

SUPUESTOS DE APLICACIÓN

£066 El tratamiento diferenciado en cuestiones remunerativas sin justificación objetiva y razonable constituye discriminación salarial

[S]e extrae que desde la fecha de expedición del Decreto Supremo N.º 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 trabajadores 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.

Sentencia

Expediente N°04922-2007-PATC, f. j. 16

Fecha de publicación

30 05 2008

£065 La remuneración mínima puede encontrar origen normativo o en la negociación colectiva

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 (artículo 13 de la Ley 27711, Orgánica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo).

Sentencia

Expediente N° 0020-2012-PITC, f. j. 25

Fecha de publicación

13032013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25 y 26 de la Constitución Política

£067 Existe una prohibición de descuentos excesivos

[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, *includiendo* 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".

Sentencia

Expediente N° 00422 2013-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

29/09/2015

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 y 26 de la Constitución Política

£068 La pensión de alimentos se debe fijar con relación a los ingresos del obligado a prestarlos, que incluye tanto los ingresos ajenos a las remuneraciones como los laborales

[E]l Código Civil para referirse a los criterios para fijar los alimentos establece en el artículo 481 que "(...) No es necesario investigar rigurosamente el monto de los *ingresos del que debe prestar los alimentos*"¹ también el artículo 648, 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.

Sentencia

Expediente N° 03972-2012-PA TC, f. j. 7

Fecha de publicación

12122013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 y 26 de la Constitución Política; art. 481 del Código Civil

£069 El cálculo del monto de la pensión alimenticia debe recaer sobre todos los ingresos y no solo los que tienen carácter remunerativo

(E)l 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 si 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.

Sentencia

Expediente N° 03972-2012-PATC, f. j. 9

Fecha de publicación

12122013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25 y 26 de la Constitución Política

REDUCCIÓN DE REMUNERACIONES**£070 La reducción de remuneración requiere acuerdo de las partes**

En cuanto a la rebaja de remuneraciones, (...). Al respecto, la posibilidad de reducir las remuneraciones está autorizada expresamente por la Ley N° 9463, del 17 de diciembre de 1941, siempre que medie aceptación del trabajador. Igual situación es contemplada, *contrario sensu*, por el artículo 30, inciso b), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y el artículo 49 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 001-96-TR, que consideran la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría como acto de hostilidad equiparable al despido. Sin embargo, el actor manifiesta que fue compelido por la emplazada a firmar dicho convenio.

En ese sentido, este Colegiado considera que la vía del amparo, por su carácter sumario, no es la idónea para resolver dicho extremo de la demanda, tomando en consideración que se fundamenta en un vicio en la manifestación de voluntad del recurrente, lo cual requiere la actuación de pruebas y diligencias dentro de la correspondiente estación probatoria, etapa de la cual carece el amparo. En todo caso, en este extremo, este Colegiado deja a salvo el derecho del recurrente para que pueda ejercerlo en sede ordinaria.

Sentencia

Expediente N° 009-2004-AATC, f. j. 3

Fecha de publicación

19 07 2004

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25 y 26 de la Constitución Política; D.S. N.º 001-96-TR; D.S. N.º 003-97-TR

£071 La reducción de la jornada laboral no implica reducción de la remuneración

Si bien, conforme al artículo 1 del Decreto Supremo N.º 007-2002-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, se puede establecer por ley, convenio o decisión unilateral del empleador, una jornada menor a las máximas ordinarias, el artículo 3 del Decreto Supremo N.º 008-2002-TR, Reglamento del TUO del Decreto Legislativo N.º 854, dispone que la reducción de la jornada por convenio o decisión unilateral del empleador a que se refiere el segundo párrafo del artículo 1, citado precedentemente, no podrá originar una reducción en la remuneración que el trabajador haya venido percibiendo, salvo pacto expreso en contrario.

Sentencia

Expediente N.º 3331-2003-AATC, f. j. 3

Fecha de publicación

28 04 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25 y 26 de la Constitución Política; D.S. N.º 007-2002-TR; D.S. N.º 008-2002-TR

RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO LABORAL**£072 El derecho a una remuneración equitativa y suficiente posee carácter irrenunciable**

[Considerando que se encuentra] en discusión en autos el carácter irrenunciable de los derechos laborables, conforme lo establece el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución Política del Perú, es necesario precisar que el Acta de Trato Directo, obrante a fojas 94, resulta lesiva a los derechos de los recurrentes, específicamente al derecho de percibir una remuneración equitativa y suficiente, teniendo éste el carácter de irrenunciable. Por consiguiente, la demanda debe ser estimada.

Sentencia

Expediente N.º 2045-2002-AATC, f. j. 2

Fecha de publicación

27 10 2003

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

Sobre el primer punto, este Colegiado ha venido asumiendo una tesis según la cual se dejaba entrever una cierta homologación entre 'imprescriptibilidad' e 'irrenunciable' de los derechos laborales, de modo que estos no tenían plazo de prescripción para reclamarlos judicialmente. En

tal sentido, en la STC 1183-2001-AA TC se estableció que:

“(...) habida cuenta de que los actos por los que se reclama tutela se encuentran asociados a derechos constitucionales de contenido laboral, debidamente adquiridos al amparo de la Constitución de 1979, por lo que su contenido es irrenunciable y, por ende, imprescriptible, conforme al artículo 57 de dicha Carta (fundamento 2).

Sentencia

Expediente N° 04272-2006-AA TC, f. j. 4

Fecha de publicación

17 06 2008

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 y 26 de la Constitución Política

£073 Las remuneraciones son irrenunciables e intangibles y solo pueden afectarse por orden judicial o descuento aceptado por el trabajador

Sobre el particular, debe tenerse presente que las remuneraciones de los trabajadores, al amparo de lo dispuesto en el artículo 26, inciso 2), de la Constitución Política del Perú, son irrenunciables e intangibles, y sólo se podrán afectar las planillas de pago por orden judicial o por un descuento aceptado por el trabajador. Por consiguiente, al haberse recordado el pago de las remuneraciones de la recurrente, se han transgredido los derechos constitucionales invocados.

Sentencia

Expediente N° 0818-2005-PA TC, f. j. 6

Fecha de publicación

16 12 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

De la lectura de la demanda se desprende que el acto denunciado por el actor como violador del derecho al trabajo, del derecho a percibir una remuneración equitativa y del principio que prevé carácter irrenunciable de los derechos laborales, está referido a la reducción de su retribución, circunstancia que, tal como se ha precisado en la STC N.º 2906-2002-AA TC, debe analizarse teniendo en cuenta el artículo 22 de la Constitución que establece que el trabajo es un deber y un derecho.

Bajo dicha premisa y advirtiendo, asimismo, lo establecido en el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución que precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el pronunciamiento citado en el párrafo anterior, que “Se impone, así, una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador, en concordancia con el artículo 1º 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.

Sentencia

Expediente N° 3156-2004- AATC, f. j. 2

Fecha de publicación

07 09 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

Conforme al artículo 23 de la Constitución, nadie está obligado a prestar servicios sin retribución alguna. En consecuencia, independientemente de la discusión sobre el momento de la reincorporación del recurrente a su puesto original, lo que está acreditado es su labor durante los meses de marzo a agosto de 2003 en el Hospital de Tingo María, y que, por ello, tiene derecho a que la Administración le pague sus remuneraciones por el trabajo efectuado conforme a la norma.

Sentencia

Expediente N° 2684-2003-AATC, f. j. 6

Fecha de publicación

28 02 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

£074 Nadie está obligado a prestar servicios sin retribución remunerativa

La Constitución Política vigente, en sus artículos 23 y 24, respectivamente, prescribe que nadie está obligado a prestar servicios sin retribución remunerativa, y que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente como contraprestación por el servicio brindado. Por consiguiente, al recurrente se le debe abonar sus remuneraciones desde el momento en que fue reincorporado.

Sentencia Expediente N° 1806-2003-AA/TC, f. j. 5

Fecha de publicación

11 05 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

INTANGIBILIDAD DE LAS REMUNERACIONES

£075 Los depósitos de la CTS, incluidos sus intereses, son intangibles e inembargables

[T]ambién debemos señalar que con la liquidación obrante a fojas 43, se demuestra que la suma de s/. 962.00 fue depositada como concepto de Compensación por Tiempo de Servicios, por lo que resulta aplicable el artículo 38 del Decreto Supremo N.º 001-97-TR, que establece que los depósitos de la CTS, incluidos sus intereses, son intangibles e inembargables, salvo por alimentos y hasta por el 50%, supuesto que no sucede en el caso de autos.

Sentencia

Expediente N° 04575-2006-PA TC, f. j. 9

Fecha de publicación

22 012008

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política; artículo 38 del D.S.Nº001-97-TR

£076 La suma percibida mensualmente como remuneración tiene la calidad de inembargable hasta el límite de cinco unidades de referencia procesal (CRP)

Al respecto, el Banco de Crédito emplazado alega que “no puede ni debe obviarse que la inembargabilidad de las remuneraciones está referida cuando estas están en poder del empleador, pero una vez que ellas son abonadas en las cuentas bancarias, esos depósitos tienen igual tratamiento que cualquier otro (sic)”. Mientras que la municipalidad emplazada sostiene que “(...) los mandatos emitidos por mi jefatura a los Bancos locales y nacionales no indica retención de remuneraciones sino retención de cuentas de ahorros y/o cuentas corrientes y como el mismo actor menciona en su petitorio, el mandato de retención ha recaído en una cuenta de ahorros N° 310-114962287-0-02 que él tiene en el Banco de Crédito.

Evidentemente, el Tribunal Constitucional no puede admitir como válidos los argumentos de las partes emplazadas, pues de los medios probatorios alcanzados por el recurrente -no desvirtuados fehacientemente por los emplazados- resulta indudable que la cuenta de ahorros N° 310-114962287-0-02, del Banco de Crédito, es la cuenta en la cual se depositaban mensualmente las remuneraciones del demandante. En ese sentido, siguiendo lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil, la suma percibida mensualmente como remuneración tenía la calidad de inembargable hasta el límite de cinco unidades de referencia procesal (URP), esto es, hasta por la suma de S/. 1,550.00, al momento de entablado el embargo (años 2002 y 2003). Consecuentemente, siendo la remuneración neta mensual de S/. 1,292.04, la misma no

podía ser afectada por medida cautelar alguna.

De lo expuesto, queda acreditado que se vulneraron los derechos constitucionales del accionante, pues el hecho de que el recurrente haya contraido obligaciones tributarias, las cuales se encuentran pendientes de pago, no autoriza una actuación al margen de la ley por parte de la Administración Tributaria, a fin de garantizar el cobro de la deuda sobre depósitos de naturaleza intangible. Por consiguiente, el artículo 33, inciso d), de la Ley 26979, respecto al embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias -cuando se acredite que corresponden a pago de haberes-, desconociendo el artículo 648, inciso 6), del Código Procesal Civil, puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar”.

Sentencia

Expediente N° 0691-2004-AATC, ff. jj. 5, 6 y 7

Fecha de publicación

10/11/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC

£077 Para la pretensión de homologación de remuneraciones debe existir un término de comparación válido

[L]a determinación de alguna posible violación del derecho de igualdad requiere, de manera previa, que se determine la existencia de un término de comparación válido. De este modo, las características que debe tener dicho término deben ser las siguientes: i) debe tratarse de un supuesto de hecho lícito; y ii) la situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria.

Sentencia

Expediente N° 03800-2017-PATC, f. j. 14

Fecha de publicación

25/11/2020

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

£078 Es discriminatoria la diferencia en las remuneraciones cuando se vienen efectuando las mismas labores, en idéntico horario y el mismo régimen laboral

[La controversia se centra en determinar si se ha vulnerado el derecho a una remuneración justa y equitativa y el principio-derecho de igualdad y a la no discriminación, pues (...) pese a que viene efectuando las mismas labores, en el mismo horario de trabajo y en el mismo régimen

laboral (esto es, en las mismas condiciones que sus compañeros de trabajo), percibe una remuneración mensual inferior, lo que habría vulnerado sus derechos reconocidos en los artículos los artículos 2.2 y 24 de la Constitución Política del Perú.

Sentencia

Expediente N° 03611-2015-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

15/08/2020

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

£079 El tratamiento diferenciado en la remuneración debe tener justificación objetiva y razonable

[S]i los obreros realizan las mismas funciones y se encuentran en el mismo cargo (...) no existe una justificación objetiva y razonable que pueda determinar un tratamiento diferenciado entre la remuneración del demandante (...) y la de sus compañeros de trabajo que también se desempeñan como obreros (...) en las mismas condiciones laborales.

Sentencia

Expediente N° 04034-2015-PATC, f. j. 19

Fecha de publicación

22/11/2019

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

JORNADA DE TRABAJO

NOCIONES BÁSICAS

£080 OIT. La vida no solamente es trabajo: debe protegerse a todo ser humano del cansancio físico y mental extremo

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenciones 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”.

Sentencia

Expediente N° 4635-2004-AATC-Aclaración, f. j. 12

Fecha de publicación

08/06/2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

£081 La jornada de trabajo debe ser interpretada a la luz de distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos

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.

Sentencia

Expediente N° 4635-2004-AATC f. j. 19

Fecha de publicación

29 04 2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política; art. 24 de la DUDH; art 7 del PIDESC; art. 7 del Pacto de San José

£082 Las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre

[D]e las disposiciones citadas [a nivel internacional] se concluye que:

- 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,
- El disfrute y compensación del descanso semanal y anual remunerados se regulan por ley o por convenio, conforme al parámetro constitucional descrito.

Sentencia

Expediente N° 4635-2004-AATC, f. j. 19

Fecha de publicación

29 04 2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

£083 El derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre posee especial conexión con la jornada de trabajo 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.

Sentencia

Expediente N° 4635-2004-AATC, f. j. 20

Fecha de publicación

29 04 2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25 e inciso 2 del art. 26 de la Constitución Política

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2,28 de la Constitución Política

JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO

£084 El derecho a la jornada de ocho horas diarias constituye una disposición jurídica del más alto rango y que vincula al Estado y particulares

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 aun 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 sólo 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.

Sentencia

Expediente N° 4635-2004-AA/TC, f. j. 38

Fecha de publicación

29/04/2006

Concordancia

£085 Rasgos esenciales de la jornada de trabajo

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 período 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 ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización

Internacional del Trabajo (OIT).

Sentencia

Expediente N° 4635-2004-AA/TC, f. j. 15

Fecha de publicación

29 04 2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25, 26 inciso 2 y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política

£086 Cualquiera que sea el horario de trabajo, no puede superar las cuarenta y ocho horas semanales

(C)abe 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.

Sentencia

Expediente N° 1396-2001-AATC, f. j. 2

Fecha de publicación

21/07/2003

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

POTESTAD DEL EMPLEADOR DE MODIFICAR LA JORNADA DE TRABAJO**£087 La facultad del empleador de realizar cambios o modificaciones en torno al turno, día u hora de trabajo debe ser llevada a cabo razonablemente**

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 (...).

Sentencia

Expediente N° 03287-2012-AATC, f. j. 5

Fecha de publicación

13 04 2016

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2 de la Constitución Política

£088 Solo las empresas mineras que cumplan con las condiciones del *test* de protección de la jornada máxima de trabajo minero podrán fijar jornadas acumulativas cuyas horas diarias superen las ocho horas laborales

[E] 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 mixta 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.

Sentencia

Expediente N° 03287-2012-AATC, f. j. 5

Fecha de publicación

13/04/2016

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

DESPIDO: CAUSAS JUSTAS DE DESPIDO Y DEBIDO PROCEDIMIENTO

NOCIONES BÁSICAS

£089 El empleador no puede despedir por causa relacionada a conducta o capacidad del trabajador, sin otorgarle previamente por escrito un plazo razonable para ejercer su defensa

El análisis de la cuestión controvertida se centra en determinar si se ha producido un despido arbitrario por vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa, toda vez que, de acuerdo con la Carta Notarial de fecha 21 de agosto de 2008 (f. 26), al recurrente se le aplica la excepción contenida en el artículo 31 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece: "El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad 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, *salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable* *no se dará un preaviso* (cursiva agregada).

Sentencia

Expediente N° 4243-2009-PA TC, f. j. 3

Fecha de publicación

24 08 2010

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25, 26 inciso 2 de la Constitución Política

£090 La empresa empleador puede implementar condiciones más favorables que las contempladas en la norma si pretende proteger los derechos del trabajador sometidos a un procedimiento disciplinario

Si bien el artículo 31 del Decreto Legislativo N.º 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.

Sentencia

Expediente N° 03860-2013-PA TC, f. j. 17

Fecha de publicación

07/11/2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

Sentencia

Expediente N° 976-2001-AATC, f. j. 13

Fecha de publicación

09 05 2003

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

TIPOLOGÍA DEL DESPIDO

£092 El despido arbitrario es repulsivo al ordenamiento jurídico

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,

£091 Diferencias entre despido justificado y despido injustificado

(U)n 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.

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.

Ante la proclividad del ejercicio abusivo de la facultad de despido, 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.

Sentencia

Expediente N° 976-2001-AATC, ff. jj. 17-18

Fecha de publicación

11 09 2002

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2, 27, 200 de la Constitución Política

£093 Despido incausado o arbitrario

El despido incausado consiste en remover a un trabajador, sea de manera verbal, sea mediante comunicación escrita, como en el caso de autos, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique.

La extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está viciada de nulidad -y, por consiguiente, el despido carece 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.

Sentencia

Expediente N° 02252-2003-AATC, ff. jj. 3-4

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27 de la Constitución Política

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-AA1TC). 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.

Sentencia

Expediente N° 976-2001-AATC, f. j. 15

Fecha de publicación

09 05 2003

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27 de la Constitución Política

£094 Despido fraudulento

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implicitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0628-2001-AATC, 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 (...)".

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, (...)o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad 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 conforme 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.

En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27 de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso.

Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral.

Sentencia

Expediente N° 976-2001-AATC, f. j. 15

Fecha de publicación

09 05 2003

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2, 27,103 y 139 de la Constitución Política

£095 Despido nulo

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).

Sentencia

Expediente N° 976-2001-AATC, f. j. 15

Fecha de publicación

09 05 2003

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2,27 de la Constitución Política: D. L. N° 728

£096 Despido por falta grave

[L]a existencia de una relación laboral genera un conjunto de obligaciones reciprocas entre empleador y trabajador, y en lo que se refiere al trabajador, impone que se desarrolle conforme a las reglas de la buena fe laboral, hasta el punto en que la trasgresión de este deber se tipifica como una falta grave (artículo 25, inciso "a" del Decreto Supremo 003-97-TR), lo cual constituye una de las causas justas de despido relacionada con la conducta del trabajador.

Asimismo, entre las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, deben tenerse en cuenta la no observancia del Reglamento Interno de Trabajo y el proporcionar información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja, conforme a lo previsto por el inciso d) del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR.

Sentencia

Expediente N° 01510-2017-PATC, fif. jj. 4-5

Fecha de publicación

13 09 2019

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27 de la Constitución Política: D.S. N° 003-97-TR

£097 Despido masivo

[E]l Tribunal Constitucional estima que en el caso de autos se ha producido un despido masivo y simultáneo de toda la dirigencia sindical y de algunos trabajadores afiliados al Sindicato

recurrente. No se contó con las pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad individual de cada uno de los despedidos, vulnerándose de este modo el derecho a la libertad sindical del Sindicato, de sus dirigentes y de sus afiliados. Esta violación se ha dado en su dimensión plural, pues se ha impedido la participación de los dirigentes sindicales *y* de los afiliados en las actividades sindicales *y* se ha afectado seriamente el funcionamiento del Sindicato.

(...) este Colegiado precisó que si bien los efectos del despido repercuten en la esfera individual de cada uno de los trabajadores afectados, también lo hacen en 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, es decir, al Sindicato.

Sentencia

Expediente N° 03311-2005-PATC, f. j. 16

Fecha de publicación

08 02 2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25, 26 inciso 2, 27 de la Constitución Política

EXIGENCIA DE CAUSA JUSTA DE DESPIDO

£098 El derecho al trabajo posee el contenido relacionado a la proscripción de ser despedido salvo por causa justa

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.

Sentencia

Expediente N° 04910-2012-PATC, f. j. 3.3.1

Fecha de publicación

09 06 2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

£099 El despido únicamente es legítimo cuando es motivado por causa justa y debidamente comprobada en el procedimiento correspondiente

Entonces, el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso.

Sentencia

Expediente N° 4968-2008-AATC, f. j. 6

Fecha de publicación

08/09/2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25,26 inciso 2, 28 de la Constitución Política

£100 No se podrá despedar al trabajador por causa relacionada con su capacidad sin antes otorgarle un plazo de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia

El artículo 22 del Decreto Supremo N° 03-97-TR establece que la causa justa de despido puede estar relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador. El artículo 31 del mismo cuerpo normativo prescribe que no se podrá despedar al trabajador por causa relacionada con su capacidad sin antes otorgarle un plazo de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

En el presente caso las faltas graves que se le imputan al recurrente no están relacionadas directamente con su conducta, como se afirma en la Carta de Preaviso de Despido de fojas 118, sino con su capacidad tal como se desprende del detalle de faltas que se consigna en la mencionada carta notarial. En efecto se cuestiona el informe final respecto al potencial geológico minero de la Región Huánuco, que estuvo a cargo del recurrente en su condición de Ingeniero Geólogo, señalándose que contiene "graves errores conceptuales de geología", "escasez de información reportada", "incongruencias", "escasa citación bibliográfica" y "el empleo

inadecuado de términos y multitud de errores ortográficos y gramaticales", lo que demostraría su incapacidad.

Por consiguiente, la entidad emplazada estaba en la obligación de otorgar al recurrente el plazo de treinta días para que demostrara su capacidad o corrigiera sus deficiencias, cosa que no hizo, ya que se limitó a concederle seis días para que efectuara su descargo, desnaturalizando, de ese modo, el procedimiento pre establecido en la ley y vulnerando los derechos al debido proceso y al trabajo.

Sentencia

Expediente N° 3578-2006-AATC, ff. jj. 3-5

Fecha de publicación

13/04/2007

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política; D.S. N° 003-97-TR

£101 Constituye falta grave el incumplimiento de las obligaciones de trabajo, la reiterada resistencia a las órdenes, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial

Así, el inciso a) del artículo 25 del Decreto Supremo establece que constituye falta grave que amerita el despido de un trabajador: "a) 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 Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad". En esa misma línea, el acápite 55.7 del artículo 55 del Reglamento Interno de Trabajo de la Sociedad emplazada establece que son causas justas de despido las señaladas en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

Respecto de la imputación de la falta grave, de fojas 17 a 19 el actor asevera que:

Las letras no fueron aceptadas en su oportunidad por causas imputables a la empresa Socosan, mas no a su persona (...); es decir, que acepta que su obligación de cuidar el procedimiento -recabar letras aceptadas por el cliente- no fue cumplida. Asimismo, no desvirtúa en su carta de descargo lo concerniente al ocultamiento de información a la empresa y su superior jerárquico.

Es decir, el demandante admite que ocurrieron los hechos que la Sociedad emplazada le imputa como falta grave, pero, además, no desvirtúa la imputación de haber ocultado información a su superior jerárquico, y por ende, a la empresa emplazada, lo que evidencia la gravedad de la falta en que incurrió el recurrente; por lo tanto, no se vulnera el principio de razonabilidad, toda vez que la falta cometida está comprendida en el inciso a) del artículo 25 del Decreto Supremo N. 003-97-TR y en el artículo 46 del Reglamento Interno de Trabajo, siendo proporcional a la gravedad de los hechos acontecidos.

A mayor abundamiento, obran en autos, de fojas 101 a 107, copias autenticadas de correos electrónicos remitidos por los superiores jerárquicos del demandante, donde se le requiere el cumplimiento de sus funciones, haciéndose referencia de que en caso de que persista el incumplimiento de sus funciones y obligaciones, será sancionado con suspensión, como en efecto ocurrió conforme se corroboró con las papeletas de sanción que obran de fojas 93 a 95. Es decir, que se advierte también que el demandante, con fecha anterior a los hechos analizados en el

presente proceso ya había sido sancionado con suspensión por el reiterado incumplimiento de sus labores.

En consecuencia, examinados los autos, se concluye que el despido del demandante ha sido un despido disciplinario que está previsto en la ley y ha sido objeto de un debido procedimiento; por lo tanto, corresponde desestimar la demanda.

Sentencia

Expediente N° 4149-2012-AATC, ff. jj. 8-11

Fecha de publicación

05082013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política; D.S. N° 003-97-TR

£102 Constituye falta grave el incumplimiento reiterado de las órdenes relacionadas a las labores

El artículo 25, inciso a, del Decreto Supremo establece que constituye falta grave que amerita el despido de un trabajador: a) 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 Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad". En la misma línea, el artículo 28, inciso b, del Reglamento Interno de Trabajo de la Sociedad emplazada establece:

Art 28. - Son obligaciones de los trabajadores, entre otras: b) Acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que por razones de trabajo sean impartidas por sus supervisores, siendo responsables de la labor que se les encomienda. (...)

Respecto a la imputación de la falta grave, a fojas 39 de la demanda el actor manifiesta lo siguiente:

(...)

En cuanto a este hecho no existe la menor divergencia con la empresa demandada, la controversia se limita y circunscribe a que mientras el suscrito admite haber incumplido por segundos con mi obligación de trabajo, la demandada asevera que se trata de un incumplimiento con infracción de la buena fe laboral; o que implica una controversia eminentemente jurídica pues según de lo actuado por la demandada es absolutamente evidente que para ella todo incumplimiento de obligaciones de trabajo, llevaría implícito el quebrantamiento de la buena fe laboral (...) (énfasis agregado).

Adicionalmente, a fojas 5 y 84 obra la declaración del accionante sobre los hechos ocurridos el 4 de enero de 2012, donde el propio actor refiere que en dos oportunidades se le ordenó dejar de alimentar la linea 4; no obstante, no lo hizo por haberse distraído. Al respecto, se debe mencionar que los instrumentos obrantes de fojas 96 a 120 evidencian que los hechos imputados al demandante ocasionaron la extracción de la carga de la tolva en forma manual y de manera excepcional, debido al alto riesgo que implica efectuar este trabajo manualmente y, por último, un retraso considerable del reinicio de la producción, puesto que este tardó más de 30 horas.

Por consiguiente, el demandante ha admitido que los hechos imputados como falta grave ocurrieron y ha aceptado su responsabilidad. Cabe indicar que dicha falta no es la primera cometida por el accionante, pues, conforme se observa de fojas 82 y 83, fue sancionado con una llamada de atención y una suspensión de labores, lo que evidencia su actuación reiterada de

incumplir las órdenes de su empleador. Y no se vulnera el principio de tipicidad, en razón de que la falta cometida está establecida en el artículo 25, inciso a, del Decreto Supremo 003-97-TR y en el artículo 28, inciso b, del Reglamento Interno de Trabajo, y es proporcional a la gravedad de los hechos acontecidos.

Sentencia

Expediente N° 00678-2014-AATC, ff. jj. 11-14

Fecha de publicación

30/11/2015

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política; D.S. N° 003-97-TR

£103 La entrega de información falsa al empleador con la intención de obtener una ventaja económica, -debido a la percepción simultáneamente de pensión de jubilación y remuneración- constituye 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 si 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.

Sentencia

Expediente N° 3388-2004-AATC, ff. jj. 6-7

Fecha de publicación

30 06 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2 de la Constitución Política

£104 La complejidad de los hechos -fabricación de documentos privados con información falsa- puede extender la duración del procedimiento disciplinario encaminado a sancionar las faltas cometidas

De lo transcrita, 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 vahó 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.

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.

Sentencia

Expediente N° 03860-2013-PATC, ff. jj. 37, 38 y 40

Fecha de publicación

07/11/2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2 de la Constitución Política

£105 La resistencia de cumplir con el horario de trabajo establecido y ausentarse del centro de labores sin autorización constituye causa válida 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 labores 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.

Sentencia Expediente N° 03183-2014-PA/TC, ff. jj. 3.3.4 y 3.3.8

Fecha de publicación 10/02/2017

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25, 26 inciso 2 de la Constitución Política; D.S. N° 003-97-TR

£106 La condena por delito doloso constituye causa justa de despido

(E)l 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 despedar 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.

Sentencia

Expediente N° 05412-2005-AA TC, f. j. 4

Fecha de publicación

05/10/2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política; D.S. N° 003-97-TR

09/05/2003

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

PRINCIPIOS Y DERECHOS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO

£107 Causalidad. Obligación de justificar el despido como limitación al uso abusivo de la facultad de despedir

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.

Sentencia

Expediente N° 976-2001-AATC, f. j. 18

Fecha de publicación

£108 Estabilidad y principio de continuidad. Estabilidad implica brindar seguridad al trabajador de continuar laborando en la empresa

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 (.)".

Sentencia

Expediente N° 05650-2009-PA TC, f. j. 10

Fecha de publicación

08/09/2010

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

£109 Estabilidad y principio de continuidad. La violación al derecho a la estabilidad o la protección contra el despido arbitrario posee como reparación la indemnización o la reposición

La Constitución vigente de 1993 si bien no hace mención a la "estabilidad laboral"⁷ 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.

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.

Sentencia

Expediente N° 05650-2009-PATC, f. j. 14

Fecha de publicación

08.09.2010

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2 de la Constitución Política: D.L. N° 728

£110 El despido se encuentra formalmente condicionado al principio de

inmediatez

[E]l legislador ha regulado al principio de inmediatez como un requisito esencial que condiciona formalmente el despido, (...) 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.

El principio de inmediatez tiene dos etapas definidas:

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 Chentes, 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 (...). 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.

El proceso volitivo se refiere a la activación de los mecanismos decisarios 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.

En consecuencia, los términos o plazos existentes entre ambas etapas 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, tal como ha sido señalado *supra*.

Sentencia

Expediente N° 00543-2007-PATC, ff. jj. 6-9

Fecha de publicación

19/10/2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

£111 El principio de *inmediatez* posee naturaleza elástica

[S]e 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.

Sentencia

Expediente N° 00543-2007-PATC, f. j. 10

Fecha de publicación

19/10/2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

£112 Principio de razonabilidad. Las infracciones reglamentarias que no incidan negativamente el derecho al debido proceso del trabajador no invalidan el procedimiento de despido

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 ENLAPA SAN MARTIN S.A., cuyo plazo es de 30 días, desde el dia 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 investigatorio al recurrente fue notificada a su domicilio el 10 de agosto de 2011, mediante la Carta N.º 451-2011-EMPA-SM-SA-GG, obrante a fojas 107; y que la sanción de despido contenida en la Resolución de Gerencia General N.º 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.

Sentencia

Expediente N° 03860-2013-PA TC, f. j. 17

Fecha de publicación

07/11/2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

§113 Derecho de defensa. Debe garantizarse el derecho de defensa del trabajador a fin de evitar un estado de indefensión y controlar las arbitrariedades en que puede incurrir el empleador

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 de 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 autoridad¹. Este importante principio constitucional ha sido tomado también por la legislación laboral, artículo 31 del TUO LPCL DS 003-97-TR, a fin de evitar el estado de indefensión del trabajador y pueda este ejercer su derecho de defensa propiamente dicho, así como controlar las posibles arbitrariedades del empleador en el ejercicio de la facultad sancionadora, salvo la excepción establecida en la propia ley.

Al respecto 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.º 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.

Sentencia

Expediente N° 00543-2007-PATC, ff. jj. 11-12

Fecha de publicación

19/10/2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política

PROCEDIMIENTO DE DESPIDO EN EL PERIODO DE

PRUEBA

£114 No se requiere procedimiento de despido si todavía no se ha superado el periodo de prueba

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.

Sentencia

Expediente N° 02982-2012-AATC, f. j. 4.3.1

Fecha de publicación

09 04 2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,24,25,26 inciso 2 de la Constitución Política; D.S. N° 003-97-TR

REPOSICIÓN LABORAL

NOCIONES BÁSICAS

£115 Contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, 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 es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Sentencia

Expediente N° 01124-2001-AATC, f.j. 12.

Fecha de publicación

11 09 2002

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2, 27 de la Constitución Política

indemnización o a la reposición laboral

La Constitución Política del Perú prescribe en su artículo 27 que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Como resulta evidente, esta disposición no fija o veta forma alguna de protección frente al despido sin justa causa. Si bien no se puede negar que el constituyente pudo haber tenido una intención distinta, conviene tener presente que el denominado “método histórico” y la supuesta o real intención del constituyente es, como pacíficamente lo señala la más calificada dogmática y jurisprudencia constitucional, solamente un insumo, mas no un elemento vinculante (y menos aún, excluyente) para la interpretación del sentido y alcances de un precepto constitucional, la cual tiene como punto de partida lo expresamente previsto y lo que razonablemente puede desprenderse de allí.

Por otro lado, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, también conocido como “Protocolo de San Salvador”, hace referencia a la estabilidad laboral “de acuerdo con las características de las industrias y profesiones”. Señala asimismo que “[e]n casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”. En otras palabras, allí no se descarta que la protección frente al despido arbitrario pueda darse mediante la reposición. Como fácilmente puede apreciarse, tanto del parámetro constitucional como del convencional internacional, puede sustentarse la posibilidad de recurrir a la reposición como medio adecuado frente al despido arbitrario.

Sentencia

Expediente N° 03357-2013-PATC, ff. jj. 2-3

Fecha de publicación

04 02 2016

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27 de la Constitución Política

£117 Criterios para determinar cuándo existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria a la vía del amparo

[L]a vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

Esta evaluación debe ser realizada por el juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resulta

igualmente satisfactoria (en tanto no exista nesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

Las reglas para determinar cuándo una vía ordinaria alterna resulta igualmente satisfactoria son las establecidas en esta sentencia, y conforme a ellas se interpretará el inciso 2 del artículo 5, resultando aplicables a todos los procesos de amparo, independientemente de su materia.

Sentencia

Expediente N° 02383-2013-PA/TC, ff.jj. 15-17

Fecha de publicación

09072015

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,24,25,26 inciso 2,27 de la Constitución Política

£118 El amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido argumentada por el empleador, cuando existan hechos controvertidos o se requiera actividad probatoria

[E]l primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales

también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138.

De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N° 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio.

Sentencia

Expediente N° 00206-2005-PATC, ff.jj. 5-19

Fecha de publicación

22122005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2, 27,138 de la Constitución Política

FUNCIÓN PÚBLICA Y CARRERA ADMINISTRATIVA

£119 Caso Huatoco Huatoco. La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado

Sobre el particular, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto “función pública” exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los servidores públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los profesores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y, ciertamente, jueces y fiscales (Expediente N.º 00025-2005-PITC y otro, f. j. 52).

El concepto “función pública” en el derecho de acceso a la función pública comprende dos tipos de función que suele distinguirse: i) la función pública representativa; y, ii) la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. La función pública representativa -a la que se designa específicamente como “cargo”- ya se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31º, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de congresista o la de Presidente de la República, hasta las de alcalde o regidor de las

municipalidades. En el caso de la función pública no representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal regional o municipal, y, desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública. Tanto la función pública representativa como la no representativa deben ser interpretadas de la manera más amplia posible.

Conforme a lo expuesto, la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado.

Sentencia

Expediente N° 05057-2013-PA TC, f. j. 8 literal a)

Fecha de publicación

04 06 2015

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27 de la Constitución Política

£120 El acceso a la función pública debe llevarse a cabo en condiciones de igualdad

La Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte.

El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: **i)** acceder o ingresar a la función pública; **ii)** ejercerla plenamente; **iii)** ascender en la función pública; y **iv)** condiciones iguales de acceso (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe inestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (fj. 50).

Sentencia

Expediente N.º 05057-2013-PATC, f. j. 8 literal e)

Fecha de publicación

04 06 2015

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2, 27 de la Constitución Política

realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado. Por otro lado, se señaló que la carrera administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que cuenta con reserva de ley para su configuración. Junto a esto, se estimó asimismo que existe una prohibición de deformar el régimen de funcionarios y servidores, y que el acceso a esta función se hace en condiciones de igualdad.

Estando de acuerdo con lo anterior, este Tribunal estima necesario distinguir más claramente entre función pública y carrera administrativa, en atención precisamente a lo dispuesto en el "precedente Huatuco". Así, sobre la base de lo dispuesto en la STC Exp. N.º 05057-2013-PATC sobre la función pública, es claro para este órgano colegiado que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que corresponde aplicar las reglas del "precedente Huatuco", referidas al pedido de reposición.

Al respecto, en la historia de la legislación dedicada a regular la función pública en el país, se verifica que desde siempre se ha distinguido claramente a los servidores "de carrera" del resto de empleados del Estado. Incluso la actual Constitución de 1993 insiste en esta distinción al hacer referencia a la "carrera administrativa", distinguiéndola de otras modalidades de función pública (artículo 40) y, en similar sentido, la más reciente ley encargada del desarrollo de esta materia (Ley de Servicio Civil) va en idéntico sentido, al establecer la existencia del "servidor civil de carrera", distinguiéndolo de otro tipo de funcionarios del Estado.

Sobre esta base, tenemos que el precedente "Huatuco", si bien parte de la base de un marco conceptual más amplio, vinculado con la función pública, se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa (v. gr.: la carrera pública como bien constitucionalmente relevante, el principio meritocrático), y no con una noción más bien genérica de función pública.

Entonces, si bien tenemos que la regla central del precedente "Huatuco" es la siguiente:

£121 Caso Cruz Llamos. Distinción entre función pública y carrera administrativa

Al respecto, conviene aclarar que en la STC Exp. N.º 05057-2013-PA este Tribunal hizo referencia tanto a la función pública como a la carrera administrativa. Al respecto, entre otras cosas, se afirmó sobre la función pública que esta podía entenderse de forma amplia como la

"[E]l ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada" (f. j. 9)

Y aunque este párrafo hace mención expresa al "ingreso a la administración pública", de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, en el contexto de lo argumentado y dispuesto en la propia sentencia, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan.

Así, conforme a lo ya indicado, el bien que busca proteger el "precedente Huatuco" es el de la carrera administrativa. Esto es, pues, lo que justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso público de méritos, requisito que no se exige para todos los funcionarios públicos (cfr. STC 03446-2004-AA, f. j. 3). Esto se compagina, además, con el hecho de que en anterior ocasión el Tribunal ya se había referido expresamente el criterio contenido en el precedente Huatuco, haciendo allí expresa referencia a la "carrera administrativa". En efecto, siguiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 276, señaló que "el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera se efectúa obligatoriamente mediante concurso público, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento "(STC 01196-2004-AA, f. j. 2).

Asimismo, como se sabe, el "precedente Huatuco" promueve que el acceso, la permanencia y el ascenso a dicha plaza atiendan a *criterios meritocráticos*. Al respecto, es claro que no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa.

Señalado esto, es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de

pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la cañera 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 si forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N.º 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).

Sentencia

Expediente N.º 06681-2013-PATC, ff. jj. 4-11

Fecha de publicación

17/08/2016

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25, 26 inciso 2, 27 de la Constitución Política; D.L. N.º 276 y Le.º 30057

REPOSICIÓN LABORAL EN SEDE CONSTITUCIONAL

£122 Precedente vinculante Huatuco Huatuco. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición de trabajadores en el ámbito de la

Administración Pública

(En base a) los lincamientos 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.

(...)

Debe enfatizarse que las disposiciones constitucionales que regulan el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, así como el respeto de los derechos de los trabajadores, deben ser escrupulosamente observados y cumplidos por los respectivos funcionarios y servidores que están encargados y son responsables de la contratación de personal en cada entidad del Estado, pues de lo contrario deberá imponérsele las sanciones administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 243 de la Ley N.º 27444.

Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar quién o quienes tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46 y 47 Ley N.º 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley N.º 29622, que modifica y amplia las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50 de la mencionada Ley N.º 27785.

El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDD).

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11 y la Novena Disposición Final de la Ley N.º 27785, los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. Se desprende que, a su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

(...)

En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas

establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o 'reposición' a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez re conducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adegüe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior.

Sentencia

Expediente N° 05057-2013-PATC, ff. jj. 18,20,21,22 y 23.

Fecha de publicación

04 06 2015

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25, 26 inciso 2, 27 de la Constitución Política; Ley 27444; art. 38 del D.L. N° 728; Ley N°27785; Ley N° 29622; Ley N° 27785

£123 La meritocracia constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público

Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la cañera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5 establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que *el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada*.

En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012-PI TC, f. j. 56).

No deja ser importante resaltar que en la actualidad se viene implementando progresivamente la Ley N.º 30057, del Servicio Civil. En el numeral d) del artículo H1 de su Título Preliminar establece lo siguiente: "Meritocracia.- El Régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles". Es decir que, en virtud de dicha norma legal, ingresarán al sector público únicamente aquellas personas que sean ganadoras de un concurso público de méritos abierto o transversal, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 67 de la referida ley.

Asimismo, según lo previsto en la Ley N.º 30057, se busca garantizar que el principio del mérito esté presente tanto en el ingreso como en la permanencia del personal, por lo que el acceso a los puestos del referido régimen laboral se dará mediante concursos competitivos, la permanencia estará condicionada al buen desempeño y el ascenso también estará regido por concursos de méritos. Del mismo modo, en el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley General del Servicio Civil, se regula el acceso al servicio civil mediante concurso público de méritos (artículos 161,165 y siguientes).

De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto unificará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, eficiente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.

Sentencia

Expediente N.º 05057-2013-PATC, ff. jj. 9,10, 11,12 y 13

Fecha de publicación

04 06 2015

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25, 26 inciso 2,27 de la Constitución Política: Ley N.º 30057; Ley N.º 28175

£124 Los concursos públicos de méritos deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación

Los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no solo deberán evaluar en los participantes : i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y y) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza.

Sentencia

Expediente N.º 05057-2013-PA TC, f. j. 14

Fecha de publicación

04 06 2015

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27 de la Constitución Política

£125 Caso Cruz Llamas. Reinterpretación de las reglas contenidas en el precedente Huatuco Huatuco y reposición laboral de obreros municipales

(E)ste 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 tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
- (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

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.

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.

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.

Sentencia

Expediente N°06681-2013-PATC, ff. jj. 13-16

Fecha de publicación

17 08 2016

Concordancia

Art 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27 de la Constitución Política

£126 Las entidades del Estado, demandadas por motivos de reposición laboral, deben registrar una posible contingencia económica en su presupuesto para la eventual actuación inmediata de una sentencia a favor del trabajador

Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos, la Administración pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone que "El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado⁷.

Con la opinión del procurador público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

Sentencia

Expediente N° 06681-2013-PATC, ff. jj. 36-38

Fecha de publicación

17/08/2016

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25, 26 inciso 2, 27 de la Constitución Política; art. 7 del Código Procesal Constitucional

§127 Cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo de la línea de pobreza establecida, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo

[L]a sola situación de precariedad institucional no puede llevamos a asumir, de manera general, la habilitación del proceso de amparo, sino que debe verificarse, en el caso a caso, la situación específica de cada persona atendiendo a un parámetro más concreto y, de esa manera, corroborar si el despido denunciado pone en evidencia la condición de vulnerabilidad que justificaría una tutela urgente a través del amparo. Al respecto, es pertinente utilizar como parámetro de medición la llamada "línea de pobreza". Esta es obtenida partiendo de una consideración dual, conformada por una línea de indigencia o pobreza extrema (componente alimentario) a la que se le suman

bienes y servicios básicos (componente no alimentario).

Sobre este aspecto, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en su informe técnico sobre la "Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016" ha empleado el análisis de la línea de pobreza desagregándolo en dos componentes a saber: a) el componente alimentario, constituido por el valor de una canasta socialmente aceptada de productos alimenticios [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 33] y b) el componente no alimentario, constituido por el valor de la canasta de bienes y servicios que requiere una persona para satisfacer sus necesidades referidas al vestido, calzado, alquiler de vivienda, uso de combustible, muebles, enseres, cuidados de la salud, transporte, comunicaciones, esparcimiento, educación, cultura y otros [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 36].

Para el primer componente, el INEI ha considerado un valor per cápita mensual nacional, actualizado al 2016, por cada miembro que conforma el hogar, ascendente a S/. 176. Este monto, sumado a lo que integra el componente no alimentario, establece la línea de pobreza nacional en S/. 328 mensuales por cada persona que habita un hogar [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 36]. En virtud a estos criterios, la condición de pobreza como situación de especial vulnerabilidad se configurará cuando una persona reside en un hogar cuyo gasto per cápita es insuficiente para adquirir una canasta básica de alimentos y no alimentos (ambos componentes), mientras que, la condición de extrema pobreza se presentará si es que la persona integra un hogar cuyos gastos per cápita están por debajo del costo de la canasta básica de alimentos (solo el primer componente) [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 41].

En consecuencia, al considerar la línea de pobreza per cápita nacional en S/. 328, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1312 si se asume que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, cuando un obrero municipal perciba una

remuneración mensual por debajo del monto anteriormente establecido, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo. Ello se sustenta en el criterio asumido por este Tribunal de admitir a trámite las demandas de amparo cuando se ponga de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida en un caso concreto, independientemente de si existe una vía igualmente satisfactoria [Cfr. STC 01406-2013-PATC, fundamento 5; 00967-2008-PA/TC, fundamento 6; 5702-2006-PAJTC, fundamento 4].

Ahora bien, para aquellos casos en los cuales los ingresos mensuales de la parte demandante sean variables, corresponderá evaluar las remuneraciones de los últimos doce meses, teniendo como punto de referencia la fecha en la cual se alega que ha ocurrido el supuesto despido arbitrario, a fin de obtener un promedio de lo percibido y verificar si ello supera o no el monto previamente señalado. Esto se sustenta en el hecho mismo que la línea de pobreza es un concepto económico de naturaleza anual.

En consideración a lo expuesto anteriormente, corresponde que la presente demanda sea admitida y tramitada en el proceso de amparo si se toma en cuenta que, de las últimas doce remuneraciones percibidas por el demandante (folios 6 a 13), se puede apreciar que éste percibía un promedio de S/. 1010 mensuales por lo cual, se encuentra por debajo de la línea de pobreza establecida.

Sentencia

Expediente N°01704-2016-PATC, ff.jj. 10-15

Fecha de publicación

01 03 2019

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27 de la Constitución Política

LIBERTAD SINDICAL

NOCIONES BÁSICAS

£128 Definición de derecho de libertad sindical

En la STC 0008-2005-PITC [se estableció] que la libertad sindical se define como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical *intuitu personae* se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución.

Sentencia

Expediente N° 1125-2012-PATC, f. j. 3.3.1

Fecha de publicación

07/03/2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£129 Se prohíbe cualquier acto discriminatorio por motivos de afiliación o

representación sindical

(D)e los tratados de Derechos Humanos a los que se hace mención que la libertad sindical, como un derecho constitucional protegido, no debe ser sometida a ningún acto de represión: como, por ejemplo, despedir a un trabajador o perjudicarle en cualquier otra forma a causa de su afiliación o representación sindical. En efecto, se prohíbe y queda vedado cualquier trato discriminatorio e irracional que afecte el derecho a la sindicalización como derecho fundamental de la persona humana.

Sentencia

Expediente N° 01139-2007-PATC, f. j. 11

Fecha de publicación

03 07 2008

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£130 La libertad sindical constituye una manifestación del derecho de asociación

(La libertad sindical es definido como) la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical. [Como menciona] 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".

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-PITC, f. j. 26

Fecha de publicación

14 09 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£131 La libertad sindical posee dos ámbitos de protección: el *intuitopersonae* y el plural

Esta facultad se manifiesta en dos planos: el *intuitopersonae* y el plural.

La libertad sindical *intuitopersonae* 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.

La libertad sindical *intuitu persona* se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución. Empero, 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 (artículo 42 de la Constitución).
- Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153 de la Constitución).
- Los miembros de la Administración Pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección (artículo 42 de la Constitución).

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-PITC, f. j. 27

Fecha de publicación

14/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28,42,153 de la Constitución Política

§132 La libertad sindical involucra múltiples facultades a favor del trabajador y de las organizaciones sindicales

(I)mplica un haz de facultades y el ejercicio autónomo de *homus faver -horns politcus*, 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.

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-PITC, f. j. 26

Fecha de publicación

14 09 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

Expediente N° 02476-2010-PATC, f. j. 10

Fecha de publicación

16/04/2012

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£133 La libertad sindical posee un doble contenido: orgánico y funcional

El derecho a la 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.

Sin embargo, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que a este núcleo mínimo e indispensable deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios 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. 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, resultará vulneratorio del derecho de libertad sindical.

Sentencia**£134 Derecho de libertad sindical puede ser desarrollado más allá de su doble dimensión**

La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial 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 afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Desde luego, debe entenderse que lo anterior 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.

Sentencia

Expediente N° 01124-2001-AATC, f. j. 8

Fecha de publicación

1109 2002

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

Expediente N° 03311-2005-PA TC, f. j. 3

Fecha de publicación

26 01 2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

DESARROLLO DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

< **135 La libertad sindical protege la constitución de sindicatos y su libre adhesión** >

(El Tribunal Constitucional) ha establecido que el contenido esencial (del derecho a la libertad sindical) tiene dos aspectos: el primero consiste en la facultad de toda persona de constituir sindicatos con el propósito de defender sus intereses gremiales, mientras que el segundo se refiere a la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, se ha precisado que implica la protección del trabajador afiliado o sindicado frente a la comisión de actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Sentencia

136 Crear sindicatos es la manifestación primaria del derecho a la libertad sindical

El acto fundacional o constitutivo de una organización sindical, entendido este 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 esa actividad se permitan decisiones discrecionales que escapan a la mera observancia de los requisitos previstos legalmente.

Sentencia

Expediente N° 03039-2003-PA TC, f. j. 5

Fecha de publicación

31 05 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£137 Conceder beneficios a trabajadores no sindicalizados vulnera el derecho a la libertad sindical

(L)os actos realizados por [representantes del empleador] mediante el cual incentivan y promueven la desafiliación de los afiliados al sindicato, vía otorgamiento de beneficios económicos y/o condiciones a los obreros no sindicalizados, se debe precisar que en la STC N° 0008-2005-PLTC

este Tribunal ha dejado establecido respecto a la libertad sindical que el ésta tiene una doble dimensión: por un lado, una dimensión individual o *intuito personae*, que tiene por objeto proteger el derecho del trabajador a constituir un sindicato, a afiliarse o no afiliarse a él y a participar en actividades sindicales, tal como ha sido establecido en el artículo 1.2 del Convenio N° 98 de la OIT; y, por otro, una dimensión plural o colectiva, en virtud de la cual se protege la autonomía sindical, es decir, el derecho de las organizaciones de trabajadores de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, conforme ha sido establecido por el artículo 3.1 del Convenio N° 87 de la OIT, por lo que en atención a ello los obreros estaban facultados para optar voluntariamente por la desafiliación como miembros del sindicato, no habiéndose acreditado en autos que la emplazada haya coaccionado de modo alguno a aquellos trabajadores que optaron por no continuar en el sindicato.

Sentencia

Expediente N° 02974-2010-PATC, f. j. 10

Fecha de publicación

21/11/2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25, 26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política; Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo

£138 El trabajador sindicalizado no puede recibir un trato diferenciado -sin justificación objetiva y razonable- respecto de los trabajadores no sindicalizados

(E)l derecho a la libertad sindical tiene como contenido el poder del trabajador para que por razones de su afiliación o actividad sindical no sufra ningún menoscabo en sus derechos fundamentales, como puede ser la diferencia de trato carente de toda justificación objetiva y razonable entre trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados.

Sentencia

Expediente N° 01978-2011-PATC, f. j. 6

Fecha de publicación

02/04/2012

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£139 Brindar beneficios económicos solo a trabajadores no sindicalizados promueve la desafiliación lesionando el derecho constitucional

(O)torgar incentivos económicos solamente a los trabajadores no afiliados a una organización sindical, es un acto vulneratorio del derecho a la libertad sindical, en el sentido que impide o restringe de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción del sindicato, pues ello no solo promueve la desafiliación de los trabajadores (...) sino que evidentemente constituye un acto de discriminación sindical.

Sentencia

Expediente N° 02476-2010-PA TC, f. j. 11

Fecha de publicación

16/04/2012

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£140 La carga de la prueba recae en el empleador cuando se alega despido por causas sindicales

(C)uando se alega que un despido encubre una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical, incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedece a causas reales y que no constituye un acto de discriminación por motivos sindicales. Para imponer la carga de la prueba al empleador, el demandante previamente debe aportar un indicio razonable que indique que su despido se origina a consecuencia de su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.

Sentencia

Expediente N° 04708-2011-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

17/04/2012

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£141 El derecho de libertad sindical resguarda la autonomía sindical

(L)a libertad sindical en su dimensión plural también protege la autonomía sindical, esto es, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos extremos que lo afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados de manera colectiva, así como la de los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos.

Sentencia

Expediente N° 03311-2005-PATC, f. j. 6

Fecha de publicación

26 01 2006

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2,27, 28 de la Constitución Política

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

NOCIONES BÁSICAS

£142 El trabajador, en los hechos, no se encuentra en igualdad de condiciones respecto de su empleador a la hora de la negociación

(E)l contenido constitucional del derecho a la negociación colectiva supone que el Estado puede efectuar acciones positivas que tutelen al trabajador atendiendo a que, en los hechos, éste no se encuentra en igualdad de condiciones respecto de su empleador a la hora de la negociación, a efectos de llegar a un acuerdo que satisfaga sus intereses; y, asimismo que el amparo es la vía adecuada para tutelar los derechos colectivos de los trabajadores.

Sentencia

Expediente N° 5539-2009-PATC, f. j. 11

Fecha de publicación

16032012

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£143 El Estado debe asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva

(E)l artículo 28 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado "plus de tutela" cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva.

Sentencia

Expediente N° 5539-2009-PA TC f.j. 9

Fecha de publicación

16 03 2012

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

CONVENIO COLECTIVO

£144 Concepto y definición

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.

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. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc.

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.

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.

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-AITC, f. [j.](#) 29

Fecha de publicación

14/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£145 Elementos del convenio colectivo

Los elementos de este instituto son:

- Los agentes negociadores.
- El contenido negocial.
- La fuerza normativa y la eficacia de la convención colectiva.

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-AI TC, f. j. 30

Fecha de publicación

14/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2,27, 28 de la Constitución Política

£146 Características

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.

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-AI TC, f. [j. 31](#)

Fecha de publicación

14/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

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.

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-AI TC, f. [j. 32](#)

Fecha de publicación

14 09 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

¶148 Carácter normativo del convenio

(E)l 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.

¶147 Tipología del convenio colectivo

Desde un punto de vista doctrinario, se presentan los dos modelos siguientes:

- El modelo vertical: La normatividad estatal limita en términos bastante específicos el

- A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.

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 Núñez, *[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.

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: dentro del contexto anteriormente anotado, 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.

De conformidad con lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la convención caduca automáticamente cuando venza del plazo fijado, salvo en aquellos casos en que las partes celebrantes hubieren acordado expresamente su renovación o prórroga.

Para el caso del sector público rige el Convenio N.º 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, así como el D.S. N.º 003-82-PCM del 22 de enero de 1982, relativo a las organizaciones sindicales de los servidores públicos y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo.

Sentencia

Expediente N.º 00008-2005-AITC, f. j. 33

Fecha de publicación

14 09 2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25, 26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política; Convenio 151 de la Organización Internacional de Trabajo

PRINCIPIOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

£149 El principio de negociación libre y voluntaria garantiza la libertad para negociar y convenir

(E)l principio de la negociación libre y voluntaria incluye: a) la libertad para negociar, entendida como la libertad de elegir entre acudir o no a negociar y de negociar con una o con otra organización sindical, y b) la libertad para convenir, entendida como la libertad para ponerse o no de acuerdo durante la negociación.

Sentencia

Expediente N.º 3243-2012-PA TC, f. j. 7

Fecha de publicación

23 05 20

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

esencialmente de la voluntad de las partes

El principio de libertad para decidir el nivel de la negociación, igualmente establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98, con arreglo al cual la determinación del nivel de negociación colectiva debe depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, no debe ser impuesto por la legislación.

Sentencia

Expediente N° 1310-2011-PATC, f. j. 1.5 (Voto dirimiente de Eto Cruz)

Fecha de publicación

19 09 2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£150 La negociación colectiva debe tener carácter voluntario y no estar mediada por medidas de coacción

Para que la negociación colectiva sea eficaz, debe tener carácter voluntario y no estar mediado por medidas de coacción que alteren el carácter voluntario de la negociación. Este principio incluye, a su vez: a) la libertad para negociar, entendida como la libertad de elegir entre acudir o no a negociar y de negociar con una o con otra organización sindical, y b) la libertad para convenir, entendida como la libertad para ponerse o no de acuerdo durante la negociación.

Sentencia

Expediente N° 1310-2011-PATC, f. j. 1.5 (Voto dirimiente de Eto Cruz)

Fecha de publicación

19 09 2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23,24,25, 26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£152 Las partes deben actuar con buena fe y lealtad para el mantenimiento de un desarrollo armonioso del proceso de negociación

El principio de buena fe, en atención al cual las dos partes deben actuar con buena fe y lealtad para el mantenimiento de un desarrollo armonioso del proceso de negociación colectiva, es decir, deben realizar un esfuerzo sincero de aproximación mutua para obtener un acuerdo razonable y coherente.

Sentencia

Expediente N° 1310-2011-PATC, f. j. 1.5 (Voto dirimiente de Eto Cruz)

£151 Principio de libertad. La negociación colectiva debe depender

Fecha de publicación

19/09/2013

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

EJERCICIO DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

£153 El ejercicio de la negociación colectiva pretende el bienestar y la justicia social

Mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

Sentencia

Expediente N° 3243-2012-PATC, f. j. 7

Fecha de publicación

23/05/2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£154 El presupuesto equilibrado y equitativo como límite constitucional de la negociación colectiva

En el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, éstas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación. Y es que, tal como ha sido señalado en forma constante, uniforme y reiterada, ningún derecho fundamental es absoluto.

Sentencia

Expediente N° 0008-2005-PITC, f. j. 53

Fecha de publicación

14/09/2005

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£155 El proceso de amparo constituye la vía idónea para proteger el derecho a la negociación colectiva

Sobre el particular, debe recordarse que en el precedente establecido en la sentencia recaída en la STC 00206-2005-PA TC, este Tribunal precisó, con carácter vinculante, que el proceso de amparo constituye la vía idónea, eficaz y satisfactoria para proteger, entre otras cosas, el derecho de negociación colectiva en caso de que su ejercicio sea amenazado de manera cierta e inminente

o vulnerado de manera manifiesta.

Sentencia

Expediente N° 3243-2012-PA TC, f. j. 2

Fecha de publicación

23/05/2014

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£156 Supuestos de vulneración del derecho a la negociación colectiva

(E)l ejercicio del derecho de negociación colectiva no se limita solo a la presentación de los pliegos de peticiones y a la celebración de convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan por finalidad regular las condiciones de trabajo y de empleo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto, y la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos.

Por dicha razón, este Tribunal considera pertinente establecer, de manera enunciativa, algunos supuestos en los que puede considerarse afectado el derecho de negociación colectiva. Así, este derecho se vulnera cuando:

- a. Legislativamente se le impide negociar a los sindicatos minoritarios.
- b. El empleador se mega a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con

ellos en los plazos y condiciones que establece la ley.

- c. El empleador ejerce presiones para obtener el reemplazo de los representantes de los trabajadores.
- d. El empleador ejecuta durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la negociación.
- e. El empleador ejerce fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante el procedimiento de negociación colectiva.
- f. El empleador realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible la negociación colectiva.

Sentencia

Expediente N° 03561-2009-PA TC, ff. jj. 21-22

Fecha de publicación

03/07/2010

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

DERECHO A LA HUELGA

NOCIONES BÁSICAS

£157 El derecho a la huelga se ejerce en armonía con el interés social

El derecho a la huelga se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 28 de la Constitución, que dispone que “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático. (...) Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social”.

Sentencia

Expediente N° 06053-2009-PATC, f. j. 2

Fecha de publicación

01/08/2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£158 El derecho a la huelga es previamente acordado por la mayoría de trabajadores, voluntario y pacífico

Consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores y debe efectuarse en forma voluntaria y pacífica -sin

violencia sobre las personas o bienes- y con abandono del centro de trabajo.

Sentencia

Expediente N° 06053-2009-PA TC, f. j. 3

Fecha de publicación

01 08 2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£159 La huelga es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores

A través del derecho a la huelga, los trabajadores se encuentran facultados para desligarse de manera temporal de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de lograr la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socioeconómicas o laborales. La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores y se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador.

Sentencia

Expediente N° 02211-2009-PATC, f.j. 12

Fecha de publicación

15/11/2010

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£160 El derecho a la huelga debe ser interpretado a la luz de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos

De allí que, en lo que respecta al derecho de huelga debemos considerar que el Perú ha ratificado el *Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación de 1948* (Convenio OIT N.º 87) y el *Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949* (Convenio OIT N.º 98), los cuales forman parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución), y constituyen cláusulas hermenéuticas conforme a los cuales deben ser interpretados los derechos y libertades que la Constitución reconoce (Cuarto Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

Sentencia

Expediente N° 000026-2007-PITC, f. j. 20

Fecha de publicación

07/05/2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22, 23, 24, 25, 26 inciso 2, 27, 28, Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política; Convenio N° 87 y 98 de la Organización Internacional de Trabajo

EJERCICIO DEL DERECHO A LA HUELGA**£161 El derecho a la huelga permite a los trabajadores suspender sus labores a fin de obtener mejoras laborales**

Se trata, en resumidas cuentas, del derecho que tienen los trabajadores para suspender sus labores como un mecanismo destinado a obtener algún tipo de mejora, y que se ejerce cuando se ha agotado previamente la negociación directa con el empleador.

Sentencia

Expediente N° 06053-2009-PA TC, f. j. 4

Fecha de publicación

01/08/2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£162 El derecho de huelga no debe colisionar con los intereses de la colectividad

En ese sentido el derecho de huelga supone que su ejercicio es condicionado, en tanto no debe colisionar con los intereses de la colectividad que pudiesen verse afectados ante un eventual abuso de su ejercicio, lo que supone que el derecho de huelga debe ejercerse en armonía con el

interés público y con los demás derechos.

Sentencia

Expediente N° 06053-2009-PA TC, ff. jj. 5-6

Fecha de publicación

01 OS 2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23,24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

LÍMITES DEL DERECHO A LA HUELGA**£164 El derecho de huelga puede ser limitado por la legislación vigente**

(E)l derecho de huelga, como todos los derechos, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por la legislación vigente, razón por la cual resulta admisible que mediante una ley el Estado module su ejercicio, dado que "la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos".

Sentencia

Expediente N° 06053-2009-PATC, f. j. 5

Fecha de publicación

01/08/2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£163 El derecho a la huelga de los profesores no puede devenir en la cesación total de la educación

El ejercicio del derecho a la huelga por parte de los profesores no podría conllevar la cesación total de las actividades vinculadas al servicio público esencial de la educación, más aún considerando que, tal como hemos mencionado previamente, constituye una obligación del Estado el garantizar la continuidad de los servicios educativos.

Sentencia

Expediente N° 00026-2007-PI TC, f. j. 23

Fecha de publicación

07/05 2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£165 Existen límites del derecho a la huelga por razón de la persona

Derivado de ello, *por razón de la persona*, se encuentran excluidos del goce de libertad sindical y del derecho de huelga, los siguientes sujetos: Los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (artículo 42 de la Constitución). Los

miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42 de la Constitución). Los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público (artículo 153 de la Constitución).

Sentencia

Expediente N° 000026-2007-PITC, f. j. 17

Fecha de publicación

07/05/2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2, 27, 28, 42 y 153 de la Constitución Política

£166 Existen límites del derecho a la huelga por razón de la naturaleza del servicio

Por otro lado, también a nivel legislativo se establecen límites al ejercicio del derecho de huelga, *por razón de la naturaleza del servicio*. Así, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, prevé que: Artículo 82.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan, (énfasis nuestro).

Sentencia

Expediente N° 000026-2007-PITC, f. j. 18

Fecha de publicación

07/05/2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24, 25, 26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política; art. 10 del D.S. N° 010-2003-TR

£167 Deben establecerse servicios mínimos en aquellos servicios públicos esenciales de especial trascendencia

(E)n materia de la relación entre el derecho de huelga *y* los servicios públicos esenciales, se ha configurado que el establecimiento de servicios mínimos en el caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto del término en los que huelgas de una cierta extensión *y* duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia transnacionales.

Sentencia

Expediente N° 000026-2007-PITC, f. j. 21

Fecha de publicación

07/05/2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

DECLARACIÓN Y DURACIÓN DEL DERECHO A LA HUELGA

£168 Requisitos para la declaración de huelga

El artículo 73 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, dispone que: Para la declaración de huelga se requiere: Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito (...).

Sentencia

Expediente N.º 06053-2009-PATC, f. j. 8

Fecha de publicación

01/08/2011

Concordancia

Art. 2 inciso 15, 22,23, 24, 25, 26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política; art. 73 del D.S. N° 010-2003-TR

£169 Los trabajadores deben comunicar la huelga y presentar la nómina

respectiva cuando se produzca

La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley. Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo.

Sentencia

Expediente N.º 02211-2009-PATC, f.j. 17

Fecha de publicación

15/11/2010

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22, 23, 24,25, 26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

£170 Se puede requerir servicios mínimos en los casos de huelga de larga duración

En caso de huelga de larga duración se podría requerir el establecimiento de servicios mínimos en consulta plena con los interlocutores sociales al igual que ocurre en aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población.

Sentencia

Expediente N° 000026-2007-PITC, f. j. 24

Fecha de publicación

07/05/2009

Concordancia

Art. 2 inciso 15,22,23, 24,25,26 inciso 2, 27, 28 de la Constitución Política

encuentra sujeta a dos condiciones: (1) que los servidores públicos bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 expresen su voluntad de traslado al régimen del servicio civil; y (2) que medie previamente un concurso público de méritos. Además de ello, conforme al literal c) de la Novena Disposición Complementaria Final, a la Décima Disposición Complementaria Final y a la Primera y Tercera Disposiciones Complementarias Transitorias, la ley en cuestión será materia de desarrollo (reglamentación específica que ya fue efectuada) y se prevé su aplicación e implementación progresiva y diferida en el tiempo.

Sentencia

Expediente N° 01661-2017-PATC, f. j. 2

Fecha de publicación

18/12/2017

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 30057; Decretos Legislativos 276, 728 y 1057.

REGÍMENES LABORALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO (D. LEG. N° 276)

£171 Aquellos servidores públicos bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 deben expresar su voluntad de traslado al régimen del servicio civil (Ley 30057) puesto que esta no es una norma autoaplicativa

En el auto emitido en el Expediente 01547-2014-PATC, publicado el 5 de julio de 2016 en el portal web institucional, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de amparo interpuesta con la finalidad de que se inaplique al demandante la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, dejando establecido que esta no es una norma autoaplicativa o autoejecutiva, pues se

£172 El pago de la bonificación diferencial se otorgará de manera permanente a aquellos servidores de carrera que ocuparon un cargo con responsabilidad directiva por un período superior a cinco años

El artículo 53 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneración del Sector Público, señala:

Artículo 53.- La bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera

por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común. Esta bonificación no es aplicable a funcionarios.

Asimismo, el artículo 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM establece:

Artículo 124.- El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Artículo 53 de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación referencial quienes al término de la designación cuenten con más de tres (3) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente artículo.

Sentencia

Expediente N° 05947-2015-PCTC, f. j. 5

Fecha de publicación

31/10/2018

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 30057; art. 53 del Decreto Legislativo 276; art. 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM.

£173 La bonificación diferenciada se otorgará a servidores de carrera que ocuparon un cargo con responsabilidad directiva por un periodo superior

a cinco años

De lo antes expuesto se advierte que el pago de la bonificación diferencial se otorgará de manera permanente a aquellos servidores de carrera que ocuparon un cargo con responsabilidad directiva por un periodo superior a cinco años. En ese sentido, corresponde ordenar que la emplazada cumpla con lo dispuesto expresamente en el segundo punto de la parte resolutiva de la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014, por cuanto tanto en la parte considerativa como en el punto 1 de su parte resolutiva se reconoce que la actora ejerció un cargo de responsabilidad directiva por un periodo superior a los cinco años, y que, por tanto, le corresponde gozar del beneficio del pago de la bonificación diferencial (folio 2).

Sentencia

Expediente N° 05947-2015-PCTC, f. j. 6

Fecha de publicación

31/10/2018

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 30057; art. 53 del Decreto Legislativo 276; art. 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM.

£174 Los trabajadores del Sector Público ya sean contratados o nombrados deben gozar de los mismos derechos laborales, más aún en los casos en donde la ley no hace diferenciación alguna

El artículo 48 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público es una norma ordinaria y su constitucionalidad nunca fue cuestionada, es por eso que en la actualidad no existe pronunciamiento alguno en el cual se haya declarado expresamente su inconstitucionalidad. Es por eso que, ante dicha ausencia, los órganos de justicia ordinaria se encuentran en la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 55, 138 y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú vigente, esto es, aplicar el control difuso de constitucionalidad así como el control difuso de la convencionalidad ante una divergencia entre una norma legal y una de rango constitucional o convencional.

Sentencia

Expediente N° 14736-2017 Moquegua, ff. jj. 7.2

Fecha de publicación

11 09 2017

Concordancia

Artículo 55, Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo N° 276; literal b) del inciso 1 de su artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT; artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

£175 Para percibir beneficios sociales del D. L. N° 276 se debe tener la condición de trabajador contratado

Una de las opciones para no percibir los beneficios sociales que otorga el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público es

que tenga la condición de trabajador contratado, tal y como se encuentra regulado en el artículo 48 del decreto legislativo indicado anteriormente; no obstante, si esa fuera la interpretación podríamos incurrir en un grave error, pues los trabajadores del sector público ya sean contratados o nombrados deben gozar de los mismos derechos laborales, más aún en los casos en donde la ley no hace diferenciación alguna.

Sentencia

Expediente N° 14736-2017 Moquegua, f. j. 8.1.

Fecha de publicación

11 09 2017

Concordancia

Artículo 55, Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo N° 276; literal b) del inciso 1 de su artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT; artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

£176 En el Sector Público existen dos tipos de servidores: i) nombrados y ii) contratados

La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, en el vigésimo considerando de la Casación N° 1308- 2016-Del Santa, emitida el diecinueve de octubre del dos mil diecisiete, se especificó lo siguiente: "(...) es menester precisar que conforme se advierte del Decreto Legislativo N° 276, en el Sector público existen dos tipos de servidores: i) Nombrados; y, ii) Contratados. Los servidores nombrados se encuentran comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan íntegramente a las normas que la regulan.

como son los derechos, bonificaciones y beneficios; y los servidores contratados que por el contrario no están comprendidos en la carrera administrativa pero si en las disposiciones de dicho dispositivo legal en lo que les sea aplicable, según se aprecia del artículo 2 del citado Decreto Legislativo, contratación que puede darse para realizar funciones de carácter temporal o accidental, o para el desempeño de labores permanentes" (resaltado agregado).

Sentencia

Expediente N° 14736-2017 Moquegua, f. j. 8.10.

Fecha de publicación

11 092017

Concordancia

Artículo 55, Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo N° 276; literal b) del inciso 1 de su artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT; artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

trabajadores contratados la normativa legal especial no ha fijado el goce de este derecho, pero teniendo en cuenta que el artículo 25 de la Carta Fundamental establece que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados (vacaciones), sin hacer distinción alguna entre trabajadores nombrados o contratados, corresponde ordenar a la entidad demandada otorgue a la trabajadora demandante el descanso semanal y anual remunerado" (subrayado agregado).

Sentencia

Expediente N° 14736-2017 Moquegua, f. j. 8.11.

Fecha de publicación

11 092017

Concordancia

Artículo 55, Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo N° 276; literal b) del inciso 1 de su artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT; artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

£177 Descanso vacacional corresponde treinta días después de haber laborado durante un año

La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, en el vigésimo segundo considerando de la Casación N° 2297-2013-Piura, emitida el veintiséis de agosto del dos mil catorce, se dejó en claro que: "(...) Como se sabe las vacaciones, para los servidores públicos de carrera o nombrados, son el descanso de treinta días al que tienen derecho después de haber laborado durante un año en la respectiva entidad; sin embargo, para los

£178 La bonificación extraordinaria se encuentra orientada a coadyuvar el financiamiento del periodo escolar

La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, en el undécimo y duodécimo considerando de la Casación N° 8656-2014-Piura, emitida el diecisésis de noviembre del dos mil quince, se estableció lo siguiente: "Undécimo - Sobre el pago por escolaridad este es fijado por el Gobierno Central y se percibe ya sea en el mes de febrero o marzo de cada año, a todo el personal que presta servicios en las entidades de la

Administración Pública en la condición de nombrado, contratado u obrero permanente o eventual, así como al personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y pensionistas a cargo del Estado, una Bonificación Extraordinaria, orientada a coadyuvar al financiamiento de los gastos inherentes al inicio del periodo escolar, según Decreto Supremo. Duodécimo.- Como se advierte, el Gobierno Central otorga una bonificación extraordinaria orientada a coadyuvar el financiamiento del periodo escolar a todo el personal que labora en las entidades de la Administración Pública, sea en la condición de nombrado o contratado, como es el caso de la demandante (...)".

Sentencia

Expediente N° 14736-2017 Moquegua, f. j. 8.12

Fecha de publicación

11 09 2017

Concordancia

Artículo 55, Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo N° 276; literal b) del inciso 1 de su artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT; artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

estipula que: "Son derechos de los servidores públicos de carrera: d) Gozar anualmente de treinta días de vacaciones remuneradas salvo acumulación convencional hasta de 02 períodos⁷ (...) y en los literales b) y c) del artículo 54 se menciona lo siguiente: "Son beneficios de los funcionarios y servidores públicos: a) Aguinaldos: Se otorgan en Fiestas Patrias y Navidad por el monto que se fije por Decreto Supremo cada año. c) Compensación por Tiempo de Servicios: Se otorga al personal nombrado al momento del cese por el importe del 50 % de su remuneración principal para los servidores con menos de 20 años de servicios o de una remuneración principal para los servidores con 20 o más años de servicios por cada año completo o fracción mayor de 6 meses y hasta por un máximo de 30 años de servicios. (...)"

Sentencia

Expediente N° 14736-2017 Moquegua, f. j. 8.15

Fecha de publicación

11 09 2017

Concordancia

Artículo 55, Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo N° 276; literal b) del inciso 1 de su artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT; artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

£179 Beneficios sociales. Los servidores públicos de carrera gozan anualmente de treinta días de vacaciones remuneradas, aguinaldos, compensación por tiempo de servicios

Sobre los beneficios sociales, el mismo Decreto Legislativo N° 276, en el literal d) del artículo 24

£180 Las vacaciones son obligatorias e irrenunciables

El Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, en su artículo 102 prescribe taxativamente lo siguiente: "Las vacaciones anuales y

remuneradas establecidas en la Ley, son obligatorias e irrenunciables, se alcanzan después de cumplir el ciclo laboral y pueden acumularse hasta dos períodos de común acuerdo con la entidad, preferentemente por razones del servicio. El ciclo laboral se obtiene al acumular doce (12) meses de trabajo efectivo, computándose para este efecto las licencias remuneradas y el mes de vacaciones cuando corresponda" (subrayado y resaltado agregado).

Sentencia

Expediente N° 14736-2017 Moquegua, f. j. 8.16

Fecha de publicación

11 09 2017

Concordancia

Artículo 55, Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo N° 276; literal b) del inciso 1 de su artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT; artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Americana de Derechos Humanos, el mismo h) del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los artículos 3 y 7 inciso h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como "Protocolo de San Salvador", en el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT así los artículos 2 inciso 2, 23, 25 y 26 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, pues mientras el primero de los dispositivos legales mencionados considera que la remuneración de los servidores contratados en el sector público será fijada en el respectivo contrato, no conlleva bonificaciones de ningún tipo y no les corresponde los beneficios sociales que dicha ley establece, el segundo grupo de normas mencionadas, son claras en brindarle mayor importancia al derecho a la igualdad y no discriminación, que para el caso concreto, se protege otorgándoles en igual medida a los trabajadores contratados y nombrados, una remuneración equitativa y sin limitar el ejercicio de sus derechos constitucionales y legales, como son los beneficios sociales que el régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N° 276, otorga.

Sentencia

Expediente N° 14736-2017 Moquegua, f. j. 9.1.

Fecha de publicación

11 09 2017

Concordancia

Artículo 55, Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo N° 276; literal b) del inciso 1 de su artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT; artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

£181 Se otorga en igual medida a los trabajadores contratados y nombrados.

una remuneración equitativa y sin limitar el ejercicio de sus derechos constitucionales y legales, como son los beneficios sociales que otorga el régimen laboral público

El artículo 48 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público contraviene lo dispuesto en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el inciso 1 del artículo 1 y en el artículo 24 de la Convención

£182 El Decreto Legislativo 276, alberga a dos tipos de servidores, esto es, a los empleados nombrados y a los contratados; sin embargo, ser trabajador contratado o nombrado no es una causa objetiva y razonable que justifique una diferencia de trato, en vista de que ambos prestan servicios al Estado asumiendo en algunos casos las mismas responsabilidades

A mayor abundamiento, debemos reiterar que el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (régimen laboral público), alberga a dos tipos de servidores, esto es, a los empleados nombrados y a los contratados; siendo que la totalidad de derechos laborales están reservados para los primeros y ninguno para los segundos por disposición del artículo 48 del Decreto Legislativo N° 276, este Tribunal Supremo, considera que dicha situación atenta contra el derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que, reprime los derechos constitucionales y legales que le pertenecen a todo trabajador independientemente de la condición laboral que ostenten, sobre todo porque ser trabajador contratado o nombrado no es una causa objetiva y razonable que justifique una diferencia de trato, en vista de que ambos prestan servicios al Estado asumiendo en algunos casos las mismas responsabilidades, consecuentemente, ya sea trabajador contratado o nombrado le corresponde percibir el derecho a las vacaciones contemplado en el artículo 25 de la Constitución Política del Perú y en el literal d) del artículo 24 del Decreto Legislativo N° 276 e incluso los demás beneficios sociales como son escolaridad, aguinaldos por fiestas patrias y navidad así como la compensación por tiempo de servicios. Respecto a esta última, vale precisar que si bien a primera vista, le correspondería únicamente a los nombrados por el mandato legal citado en el considerando 8.14 de la presente resolución, somos del criterio que, a propósito de lo antes expuesto, ello es una clara muestra de infracción al derecho a la igualdad y no discriminación.

Sentencia

Expediente N° 14736-2017 Moquegua, f. j. 9.2.

Fecha de publicación

11 09 2017

Concordancia

Artículo 55, Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo N° 276; literal b) del inciso 1 de su artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT; artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

£183 El artículo 12 de la Ley N.º 27803 dispone que el reingreso de los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N.º 276 es en condición de nombrados y esta reincorporación deberá entenderse como un nuevo vínculo laboral, generado ya sea mediante contratación o nombramiento

En el caso de autos, se aprecia que el demandante, antes de su cese irregular por causal de excedencia en sus labores, el 30 de noviembre de 1996, tenía la condición de trabajador contratado en el cargo de obrero para prestar servicios en el Departamento de Parques y Jardines de la Municipalidad Provincial de Tacna, desde el 01 de enero de 1988, conforme se aprecia de la Resolución de Alcaldía, de fecha 27 de enero de dicho año, a fojas 3, y luego de un proceso judicial tramitado previamente, recaído en el expediente N.º 1846-2008-0-2301-JR-CL-01, logra, mediante sentencia, que se le reincorpore a su puesto de trabajo en el cargo que venía desempeñando y ú otro de similar jerarquía en la Gerencia de Servicios Públicos y locales por aplicación de la Ley N.º 27803, toda vez que se encontraba inscrito en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, aprobado por Resolución Suprema N.º 034-2004-TR,

mandato que se efectivizó el 03 de junio de 2012, conforme al Acta de Reposición, de fojas 10, siendo reincorporado como obrero contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 276; empero, al no estar de acuerdo con ello, mediante la presente demanda, solicita se le reconozca su derecho a ser nombrado, en mérito al artículo 12 de la Ley N.º 27803.

Sentencia

Casación N.º 11409-2016 Tacna, fundamento décimo primero

Fecha de publicación

05/07/2018

Concordancia

Arts. 15,22,23, 24, 25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; art. 12 de la Ley 27803

£184 La reincorporación como un nuevo vínculo laboral, generado mediante contratación bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada o nombramiento dentro del Régimen Laboral del Servidor Público

El artículo 12 de la Ley N.º 27803 regula las condiciones en la cual se realizará la reincorporación de los trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, estableciendo lo siguiente: "Para los efectos de lo regulado en los artículos 10 y 11 de la presente Ley, deberá entenderse reincorporación como un nuevo vínculo laboral, generado ya sea mediante contratación bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada o nombramiento dentro del Régimen Laboral del Servidor Público, a partir de la vigencia de la presente Ley. Para efectos de la reincorporación o reubicación deberá respetarse el régimen laboral al cual pertenecía el extrabajador al momento de su cese". (...) Es así que de la lectura de

la norma en comento, se evidencia que esta dispone que el reingreso de los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N.º 276 es en condición de nombrados.

Sentencia

Casación N.º 11409-2016 Tacna, fundamento décimo segundo

Fecha de publicación

05/07/2018

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; arts. 10,11 y 12 de la Ley 27803; Decreto Legislativo 276.

£185 El régimen laboral, condiciones remunerativas, de trabajo y demás que corresponderá a los extrabajadores que opten por el beneficio de reincorporación o reubicación, será el que corresponda a la plaza que ocupaba al momento de su cese

Asimismo, el artículo 23 del Decreto Supremo N.º 014-2002-TR - Reglamento de la Ley N.º 27803, precisa lo siguiente: "La reincorporación a que hace referencia el artículo 12 de la Ley, deberá entenderse como un nuevo vínculo laboral, generado ya sea mediante contratación o nombramiento. En tal medida, el régimen laboral, condiciones remunerativas, condiciones de trabajo y demás condiciones que corresponderá a los ex-trabajadores que opten por el beneficio de reincorporación o reubicación laboral, será el que corresponda a la plaza presupuestada vacante a la que se accede, tomando como referencia la plaza que ocupaba al momento del cese".

Sentencia

Casación N° 11409-2016 Tacna, fundamento décimo tercero

Fecha de publicación

05/07/2018

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú: art 23 del Decreto Supremo N.º 014-2002-TR; art. 12 de la Ley 27803.

RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA (D. LEG. N° 728)

£186 La Ley N° 27321 regula la prescripción laboral, pero en el contexto del D.S. 003-97-TR, que regula las relaciones laborales del régimen de la actividad privada y establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro años, desde el día siguiente que se extingue el vínculo laboral

La primera Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del D.S. 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establecía conforme al texto modificado por la Ley 26513, que los derechos derivados de la relación laboral prescriben a los tres años desde que resulten exigibles. Posteriormente, aquella norma fue derogada por la Ley 27022, y establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los dos años, contados a partir del día siguiente en que se extingue el vínculo laboral. Luego, la

última norma referida, es derogada por la Ley N° 27321 y se establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral.

Sentencia

Casación N° 19414-2016-Huancavelica, f. j. 4.2

Fecha de publicación

19/06/2018

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú: la primera Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del D.S. 003-97-TR: Ley 27022: Ley 27321; Decreto Legislativo 728.

£187 La Ley N° 27321 no se aplica a servidores públicos sujetos a regímenes laborales distintos al régimen laboral privado

De lo expresado, se tiene entonces que efectuando una interpretación sistemática, la Ley N° 27321 es la última de las que regulan el tema de la prescripción laboral, pero, dentro del contexto de la norma (D.S. 003-97-TR), que regula las relaciones laborales de los trabajadores del régimen de la actividad privada; por lo tanto, no es aplicable la Ley N° 27321 a los servidores públicos sujetos a regímenes laborales distintos al régimen laboral privado.

Sentencia

Casación N° 19414-2016 Huancavelica, f. j. 4.4

Fecha de publicación

19/06/2018

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; la primera Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del D.S. 003-97-TR; Ley 27022; Ley 27321; Decreto Legislativo 728.

£188 El plazo de prescripción extintiva para trabajadores de la actividad privada es diferente a los que se encuentran en la actividad pública

En conclusión, el artículo único de la Ley N° 27321, que regula el plazo de prescripción extintiva de 4 años a partir del cese del vínculo laboral, es de aplicación para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada y no lo es para los trabajadores sujetos a regímenes laborales distintos, como lo es el Decreto Legislativo N°. 276.

Sentencia

Casación N° 19414-2016 Huancavelica, f. j. 4.6

Fecha de publicación

19/06/2018

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 27022; Ley 27321; Decreto Legislativo 276; Decreto Legislativo 728.

£189 Solo los trabajadores que pertenecen al régimen de los Decretos Legislativos N°* 276 y 728 de las entidades señaladas en el artículo 1 de la Disposición General de la Ley del Servicio Civil tendrán que trasladarse de régimen, renunciar a su régimen laboral y someterse a constantes evaluaciones

Manifiesta que labora como secretaria judicial en el Juzgado de Paz Letrado de Aguas Verdes - Corte Superior de Justicia de Tumbes bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, y que la Ley 30057 es una norma autoaplicativa e incompatible con la Constitución, que viola de forma directa y concreta el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales de la persona humana, al trabajo, a la modalidad de trabajo, a la relación laboral y a la protección contra el despido arbitrario, estipulados en los artículos 1, 2, incisos 2 y 15, 22, 23, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú. Señala, asimismo, que la norma contraviene el artículo 103 de la Constitución, sobre retroactividad benigna, leyes especiales y derogación de las leyes.

Sentencia

Expediente N° 01547 2014-PA TC, f. j. 2

Fecha de publicación

05/07/2016

Concordancia

Arts. 1, 2, 15, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 103 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 728; Ley 30057.

Refiere que solo los trabajadores que pertenecen al régimen de los Decretos Legislativos 276 y

728 de las entidades señaladas en el artículo 1 de la Disposición General de la Ley del Servicio Civil tendrán que trasladarse de régimen, renunciar a su régimen laboral y someterse a constantes evaluaciones. Anota que dichos trabajadores serán despedidos si no aprueban las evaluaciones en una segunda oportunidad. De esa forma se atentará contra sus derechos laborales.

Sentencia

Expediente N° 01547 2014-PATC, f. j. 3

Fecha de publicación

05/07/2016

Concordancia

Arts. 15,22,23, 24, 25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, la Ley 30057, Ley¹ del Servicio Civil, tampoco puede ser considerada como de eficacia inmediata en los términos cuestionados por la recurrente, pues ella se encuentra sujeta a dos condiciones: (1) que los servidores públicos bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276, 728 y 1057 expresen su voluntad de traslado al régimen del servicio civil, y que medie previamente (2) un concurso público de méritos. El que los efectos de esta Ley, que la actora considera perniciosos, se encuentren ineludiblemente sujetos al cumplimiento de requisitos o actuaciones posteriores son un claro indicador de que la norma cuestionada no es autoaplicativa.

Sentencia

Expediente N° 01547 2014-PA TC, f. j. 32

Fecha de publicación

05/07/2016

Concordancia

Arts. 15,22,23,24,25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú.

£190 La Ley de Servicio Civil no es una norma con eficacia inmediata

Por último, este Tribunal considera que la Ley de Servicio Civil tampoco es una norma con eficacia inmediata debido a que la norma prevé expresamente su aplicación e implementación progresiva y diferida en el tiempo. En efecto, la Primera Disposición Complementaria Transitoria señala que la implementación del régimen regulado por la Ley 30057 “se realiza progresivamente y concluye en un plazo máximo de 6 años”, a través de las reglas procesos y metodologías que deben incluir, entre otros, un análisis situacional de la entidad, una propuesta de reorganización y una valorización de los puestos en coordinación con otras entidades, tal como dispone la Tercera Disposición Complementaria Transitoria. Asimismo, la Ley prevé la vigencia diferida de gran parte de su contenido, al establecer que su reglamentación, requisito sine qua non para que gran parte de su articulado entre en vigor, podía efectuarse hasta en un plazo de 180 días, conforme al literal c) de la Novena Disposición Complementaria Final y a la Décima Disposición Complementaria Final, por lo que la aplicación de la Ley tampoco puede considerarse como inmediata.

Sentencia

Expediente N° 01547 2014-PATC, f. j. 33

Fecha de publicación

05/07/2016

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057.

£191 La incorporación a la Administración Pública se realiza mediante “concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”

En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (merito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que esta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012- PITC FJ 56).

Sentencia

Expediente N° 05057-2013-PCTC, f. j. 10

Fecha de publicación

31/10/2018

Concordancia

Arts. 15,22,23, 24, 25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú.

£192 El principio meritocrático debe estar presente en todos los ámbitos del ingreso y desempeño de labores

Asimismo, según lo previsto en la Ley N.º 30057, se busca garantizar que el principio del mérito esté presente tanto en el ingreso como en la permanencia del personal, por lo que el acceso a los puestos del referido régimen laboral se dará mediante concursos competitivos, la permanencia estará condicionada al buen desempeño y el ascenso también estará regido por concursos de méritos. Del mismo modo, en el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley General del Servicio Civil, se regula el acceso al servicio civil mediante concurso público de méritos (artículos 161,165 y siguientes).

De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto significará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, eficiente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.

Sentencia

Expediente N° 05057-2013-PCTC, f. j. 12

Fecha de publicación

31/10/2018

Concordancia

Arts. 15,22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley N.º 30057; arts. 161 y 165 del Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM.

£193 Se deberá evaluar en los participantes: i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y v) comportamiento ético

Los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no solo deberán evaluar en los participantes: i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y v) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza.

Sentencia

Expediente N° 05057-2013-PC TC, f. j. 14

Fecha de publicación

31/10/2018

Concordancia

Arts. 15,22,23, 24,25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú.

£194 La reincorporación se dará siempre y cuando la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento 9 supra, cabe establecer que

cuando los artículos 4 y 77 del TUO del Decreto Legislativo N.º 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.

Sentencia

Expediente N° 05057-2013-PC TC, f. j. 15

Fecha de publicación

31/10/2018

Concordancia

Arts. 15, 22,23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú

£195 El acceso, características, derechos y obligaciones, finalización de la relación laboral, etc. del personal del D.L. N° 276 y del D.L. N° 728 están regulados en cada caso de manera específica y expresa

Al respecto, debe destacarse que en la STC. N.º 00002-2010-PLTC este Tribunal precisó que: "El ordenamiento jurídico peruano contiene cuando menos dos regímenes laborales generales, alrededor de los cuales giran otros más específicos. Nos referimos a los regulados por los Decretos Legislativos N.º 276 y 728, denominados Ley de Bases de la Cañera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el primero, y Ley de Fomento del Empleo, el segundo, los

cuales contienen la legislación marco aplicable tanto al sector público como al sector privado, respectivamente. El acceso, características, derechos y obligaciones, finalización de la relación laboral, etc. están regulados en cada caso de manera específica y expresa, lo que a su vez ha dado lugar a que los mecanismos de protección de tales regímenes sean diferentes y específicos, como de alguna manera lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el denominado Caso Baylón (STC 00206-2005-PATC) (...)” (fundamento 23).

En el fundamento 28 de la citada sentencia este Colegiado señaló que: “(...) Respecto del Decreto Legislativo N.º 728, del que posteriormente se separaron dos textos normativos, denominados Ley de Formación y Promoción Laboral y Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cabe tener presente el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula el régimen laboral para los trabajadores del sector privado (...)”.

Lo cual igualmente ha sido reiterado en el literal b) del fundamento 4 de la STC N.º 03818-2010-PA TC, en la cual se precisó que: “(...) con relación al tratamiento que brindan el régimen laboral público y el régimen laboral privado, ya que los tres regímenes presentan diferencias de tratamiento que los caracterizan y que se encuentran justificadas en forma objetiva y razonable”, advirtiéndose que en la sentencia citada este Colegiado dejó claramente establecido que el régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 728 es diferente del régimen del Decreto Legislativo N.º 276.

Sentencia

Expediente N.º 01008-2013-PATC, f. j. 3.2.5

Fecha de publicación

19/08/2014

Concordancia

Arts. 15,22,23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú.

£196 Diferencias entre el D.L. N.º 728 y D.L. N.º 276. El personal del régimen laboral del D.L. N.º 728, no es un trabajador de carrera y no tiene un nombramiento, sino un contrato de trabajo

El régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276 regula la carrera administrativa de los funcionarios y servidores del sector público. Se sustenta en un sistema de méritos y calificaciones, y está estructurado en grupos ocupacionales con sus respectivos niveles de carrera, donde el ingreso y promoción a cada uno de ellos está determinado por requisitos pre establecidos, como la capacitación, la antigüedad, la evaluación, etc. Este régimen se rige sobre un Sistema Único de Remuneraciones, donde la Administración Pública constituye una única institución y la remuneración está determinada según el nivel y el grupo ocupacional en el que se encuentra el trabajador.

Sentencia

Expediente N.º 01008-2013-PATC, f. j. 3.2.6

Fecha de publicación

19/08/2014

Concordancia

Arts. 15, 22,23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 276.

Los trabajadores del régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 728 no tienen un nombramiento,

sino un contrato de trabajo

Por el contrario, 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.

Sentencia

Expediente N° 01008-2013-PATC, f. j. 3.2.7

Fecha de publicación

19 08 2014

Concordancia

Arts. 15,22, 23,24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 728; Decreto Legislativo 276.

£197 Ante la resolución del vínculo laboral, al efectuarse el cobro de los beneficios sociales, el trabajador rompe el vínculo laboral

(...) de autos se advierte que la demandada cursó carta notarial al demandante con fecha 8 de

noviembre de 2000, mediante la cual le comunicó la decisión de resolver el vínculo laboral; asimismo, le comunicó que se encontraban a su disposición sus beneficios sociales y la indemnización establecida en el artículo 38 del Decreto Legislativo N.º 728, circunscribiendo su decisión a lo prescrito en dicha normativa laboral, pagos que han quedado acreditados a fojas 54, 55 y 56; toda vez que, conforme se advierte de los documentos obrantes en autos, el recurrente aceptó el pago de la indemnización que la ley ordena en estos casos, más los beneficios laborales adeudados al trabajador despedido; de lo que, se concluye que la empresa demandada ha cumplido con efectuar el pago de los beneficios sociales e indemnización especial por despido immotivado de cada uno de los demandantes.

Sentencia

Expediente N° 00532-2001-PATC, f. j. 3

Fecha de publicación

09 05 2003

Concordancia

Arts. 15,22, 23,24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 728; Decreto Legislativo 276.

£198 La asignación especial anual tiene el carácter de remuneración adicional, y no de beneficios sociales, su cobro no extingue la relación laboral

En primer lugar, es necesario precisar que en el caso de autos resulta erróneo argumentar, como lo hace la recurrente, que por haber cobrado el demandante sus beneficios sociales, ha quedado extinguida su relación laboral con la demandada. En efecto, de las instrumentales de fojas 93 a 97

de los autos aparece que lo que solicitó y cobró el recurrente fue específicamente el importe correspondiente a la Asignación Especial Anual del año 2002 (en total, S. 1,372.28) monto que tiene el carácter de remuneración adicional, y no de beneficios sociales, los que, por el contrario, como se aprecia de fojas 83 y 86, en ningún momento han sido objeto de cobro o aceptación. Por consiguiente, ni ha quedado extinguida la relación laboral del recurrente, ni mucho menos ha operado sustracción de materia en el presente caso.

Sentencia

Expediente N° 01672-2003-PATC, f. j. 2

Fecha de publicación

27/07/2004

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 728; Decreto Legislativo 276.

llegar a dicha conclusión se ha sostenido, y ahora se reitera, que la protección adecuada a que se refiere el artículo 27 de la Constitución no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que habilite como alternativa, exclusiva y excluyente, la representada por la indemnización. Si en los procesos ordinarios es posible concebir fórmulas de protección distintas a la estrictamente resarcitoria, con mayor razón puede ello predicarse en los procesos constitucionales, donde el propósito no es otro que la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley N.º 23506.

Sentencia

Expediente N° 01672-2003-PA TC, f. j. 5

Fecha de publicación

27/07/2004

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 728; Decreto Legislativo 276; art. 1 de la Ley 23506.

Concluir en que la única alternativa a la que podría acogerse el recurrente es la indemnización a que se refiere el artículo 34 del Decreto Legislativo N.º 728, significaría incurrir en el absurdo de interpretar la Constitución de conformidad con la ley, cuando la actividad de este Colegiado, como la de cualquier otro juzgador constitucional, obliga exactamente a lo contrario, es decir, a interpretar la ley de conformidad con la Constitución. Ello impone, como no puede ser de otra manera, considerar que no puede ser aplicable al caso del recurrente el citado dispositivo legal, si es que este no otorga la opción reparadora que, por el contrario, si le dispensa el proceso constitucional.

£199 Al producirse una modalidad de despido arbitrario procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria

Este Tribunal ha subrayado reiteradamente que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada, única y exclusivamente, en la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad -y, por consiguiente, el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos. Para

Sentencia

Expediente N° 01672-2003-PATC, f. j. 7

Fecha de publicación

27/07/2004

Concordancia

Arts. 15,22, 23,24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú: Decreto Legislativo 728: Decreto Legislativo 276

£200 Por cese o retiro voluntario con incentivos, se rompe el vínculo con el empleador y se extingue la relación laboral

No habiéndose acreditado la existencia de cese colectivo alguno, sino, por el contrario, de un programa de retiro voluntario con incentivos -lo que se corrobora con la liquidación de la compensación por tiempo de servicios del representante de la Asociación recurrente, que incluye la indemnización correspondiente-, la demanda debe desestimarse.

Sentencia

Expediente N° 02123-2003-ACTC, £ j. 4

Fecha de publicación

04 03 2004

Concordancia

Arts. 15,22, 23,24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú: Decreto Legislativo 728:

Decreto Legislativo 276.

£201 Al ejercer un cargo calificado o de confianza, el empleador tiene la facultad de cesarlo en el momento que determine

El demandante afirma que en el primer contrato que suscribió con la Empresa emplazada no se consignaba que el cargo referido era de confianza, argumento que ha quedado totalmente desvirtuado, ya que con el Memorándum N.º 024-2003-ERH-SENLAPA BARRANCA S.A., de fecha 2 de mayo de 2003, obrante a fojas 128, se acredita que la Empresa emplazada le comunicó al actor que el cargo que iba a desempeñar había sido calificado como un puesto de confianza; por lo tanto si bien en el contrato de trabajo no se consignó que el cargo que iba a desempeñar era de confianza, no es menos cierto que el actor tomó conocimiento el mismo día en que iba a iniciar su actividad laboral que el cargo era de confianza.

Sentencia

Expediente N° 02658-2005-AC TC, £ j. 5

Fecha de publicación

03 02 2006

Concordancia

Arts. 15, 22, 23,24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 728: Decreto Legislativo 276.

£202 El cargo de confianza se determina por las funciones que se desempeña

El recurrente afirma que el cargo de Jefe de Personal que desempeñaba no era de confianza debido a que en la resolución que lo designó no se consignaba la calificación correspondiente. Sin embargo, si comparamos esta afirmación con la legislación sobre la materia, expuesta en el fundamento precedente, se advierte que la omisión de la emplazada de consignar en la resolución de designación la calificación de trabajador de confianza no enervaría dicha condición, ya que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas, según lo establece el Cuadro de Asignación de Personal, aprobado mediante la Resolución Suprema N.º 090-2001-PRONÍUDEH, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de mayo de 2001.

Sentencia

Expediente N.º 01651-2005-ACTC, f. j. 7

Fecha de publicación

03 01 2006

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 728; Decreto Legislativo 276.

RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS (CAS) (D. LEG. N.º 1057)

£203 El régimen CAS surgió como una fórmula normativa de reordenamiento para introducir a la formalidad las relaciones de prestaciones de servicios que el propio Estado no manejaba de la manera más adecuada

Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que el Decreto Legislativo N.º 1057 - que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (en adelante RECAS), del 28 de junio del año 2008, fue materia de análisis por el máximo intérprete de la Constitución, que mediante pronunciamiento contenido en la STC 00002-2010-PI TC, STC 00035-2009-PITC y la STC 03818-2009-PATC, estableció su constitucionalidad. Por ello, para la dilucidación de la presente controversia, cabe tener presente los criterios expuestos en dichos pronunciamientos, dado que la existencia, aplicación y vigencia del RECAS está acorde con el ordenamiento constitucional.

Sentencia

Expediente N.º 01349-2018-0-1501-JR-LA-02, f. j. 7

Fecha de publicación

15 07 2019

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057.

Ahora bien, resulta pertinente recordar que el RECAS surgió como una fórmula normativa de reordenamiento para introducir a la formalidad las relaciones de prestaciones de servicios que el propio Estado no manejaba de la manera más adecuada (conforme la exposición de motivos del RECAS). Tal así que en su momento, el ahora exmagistrado del Tribunal Constitucional Ricardo

Beaumont Callirgos, refirió que:

“1. (...) aun cuando desde determinados puntos de vista el régimen CAS es más beneficioso en el contexto actual y por ello resulta válido desde una perspectiva constitucional, según ha quedado expresado en el Expediente N.º 00002-2010- PITC, estimo que dicho estatus de ‘constitucionalidad’ es uno que con el tiempo podría devenir en ‘inconstitucional’ si es que el Estado peruano, dentro de un plazo razonable, no toma ‘acciones’ dirigidas a mejorar las condiciones ya implementadas y materializar la respectiva igualdad exigida por la Constitución y, por el contrario, persista en mantener indefinidamente el régimen laboral CAS tal y como está regulado en el Decreto Legislativo N.º 1057 y su reglamento, el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

(...)

3. Asimismo, es imperativo que en un periodo razonable que podría ser, por ejemplo, de 7 años, el Estado debe reconocer derechos equiparables a los regulados en los Decretos Legislativos N.ºs 276 y 728 o, caso contrario, la incorporación paulatina de los trabajadores del régimen CAS a los referidos regímenes laborales estudiados para la respectiva entidad pública, plazo que se justifica en la medida que en la actualidad (finales de año 2010) nos encontramos en una etapa preelectoral (abril 2011), de modo que serán los siguientes representantes del Estado (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo) los encargados de concretizar gradualmente los aludidos derechos. Si bien este tránsito, que exige nuevos o mayores gastos públicos, debe producirse de manera progresiva, tal como lo dispone la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental, no puede desconocerse que es deber del Estado la materialización de la ‘igualdad exigida por la Constitución’ entre los derechos de los trabajadores CAS y aquellos derechos de otros regímenes laborales del sector público.” (Fundamento del voto del BEAUMONT CALLIRGOS, en el Expediente N.º 00204-2011-PATC.)

Sentencia

Expediente N.º 01349-2018-0-1501-JR-LA-02, f. j. 8

Fecha de publicación

15 07 2019

Concordancia

Arte. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057.

£204 La eliminación del régimen CAS se producirá gradualmente a partir del año 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio CnIL Su compatibilidad constitucional se ha expresado como temporalmente “provisoria” y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del Estado

De la revisión de la Ley N.º 29849, se aprecia que el artículo 1 de la norma establece la eliminación progresiva del CAS y el artículo 2 modifica dos disposiciones del Decreto Legislativo N.º 1057; se trata de los artículos 3 y 6, el primero de los cuales define al CAS y establece su carácter transitorio, mientras que en el artículo 6 se detallan los derechos que se otorgan a los trabajadores del CAS.

El artículo 3, por su parte, incorpora los artículos 8 a 12 al Decreto Legislativo N.º 1057, regulando el acceso por concurso público, las obligaciones y responsabilidades administrativas de los trabajadores contratados vía CAS, la extinción del contrato de trabajo, las boletas de pago y el

régimen tributario; mientras que el artículo 4 establece la necesidad y plazo de la reglamentación de la Ley N.º 29849.

En las disposiciones complementarias finales se legisla la contratación de personal directivo; la necesidad de que los gastos correspondientes al CAS así como los correspondientes a los derechos garantizados se encuentren presupuestados; y que la aplicación de dicha norma sea financiada por los pliegos presupuestales de cada entidad, en especial la relativa a los derechos otorgados por el artículo 6 modificado del Decreto Legislativo N.º 1057 (Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Complementarias Finales de la Ley N.º 29849, respectivamente).

Finalmente, las dos disposiciones complementarias transitorias establecen, la primera, que la eliminación del régimen de CAS se producirá gradualmente a partir del año 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil, debiendo establecer las leyes de presupuesto los porcentajes de ingreso al mismo; y, la segunda, que el CAS es una modalidad especial de contratación privada del Estado y que no se consideran servicios personales para efectos de las medidas de austeridad contenidas en las leyes de presupuesto, pues se sujetan a las reglas que regulan el CAS.

Sentencia

Expediente N.º 00014-2012-PITC, f. j. 5

Fecha de publicación

21/05/2013

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; arts. 8 al 12 del Decreto Legislativo 1057; arts. 1, 2, 3 y 6 de la Ley N.º 29849.

£205 Modificaciones del CAS en dos extremos trascendentales

De manera que el CAS ha sido modificado en dos extremos trascendentales; el primero destaca su carácter transitorio como régimen laboral, mientras que el segundo incide en el financiamiento de los derechos laborales otorgados a los trabajadores contratados bajo sus reglas. Por ello, corresponde que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el particular.

Sentencia

Expediente N.º 00014-2012-PITC, f. j. 6

Fecha de publicación

21/05/2013

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; arts. 8 al 12 del Decreto Legislativo 1057; arts. 1, 2, 3 y 6 de la Ley N.º 29849.

£206 El contrato CAS es solo una forma temporal de respuesta al caos de contratación pública

Así, de acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1057, modificado por la Ley N.º 29849, el RECAS tiene carácter transitorio, es decir, que el propio Estado reconoce normativamente que este tipo de contratación laboral, es solo una forma temporal de respuesta al caos de la contratación pública que hoy se encuentra en proceso de extinción, en la medida que de acuerdo con la Ley del Servicio Civil (Ley N.º 30057), el Estado busca reorganizar el sistema laboral público a fin de equiparar los derechos laborales de todos los trabajadores que tiene a su

cargo.

Sentencia

Expediente N° 01349-2018-0-1501-JR-LA-G2, f. j. 12

Fecha de publicación

15 072019

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; arts. 8 al 12 del Decreto Legislativo 1057; arts.l, 2, 3 y 6 de la Ley N° 29849.

£207 Este régimen constituye una etapa de transición provisoria al pleno reconocimiento de derechos constitucionales

Entonces, si bien el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 goza de compatibilidad constitucional conforme se ha expuesto, dicha compatibilidad se ha expresado como temporalmente “provisoria” y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del Estado, el mismo que en virtud del principio de progresividad de los derechos sociales, paulatinamente deberá ser implementado; por lo que las limitaciones a los derechos laborales, que esta etapa de transición establece (deficiente protección contra el despido arbitrario, temporalidad indefinida del contrato laboral, prórroga automática ante la labor sin contrato, etc.) se encuentran justificadas solo en ciertos casos, pues de ninguna manera la cobertura constitucional del RECAS, significa que las limitaciones que se establezcan en el Decreto Legislativo 1057, también puedan ampliarse o ser indefinidos.

Sentencia

Expediente N° 01349-2018-0-1501-JR-LA-02, f. j. 13

Fecha de publicación

15 072019

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057.

£208 Existe un ocio legislativo del Congreso de la República para cumplir el proceso de transición y eliminar el régimen CAS

Se tiene entonces que todo el proceso de eliminación del Régimen del CAS está supeditado al dictado de la legislación que -a pesar de lo previsto en las disposiciones acotadas y a que nos encontramos en el año 2013-, aún no se han emitido; al respecto, no se advierte que el Congreso de la República haya legislado en relación al nuevo Régimen del Servicio Civil, por lo que la calificación que se ha hecho del CAS como un régimen “transitorio” es poco más que lirica, dado que el régimen que lo debe reemplazar o asumir, es jurídicamente inexistente. Poco importa si la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, ha regulado el porcentaje de trabajadores del régimen del CAS que pueden trasladarse al nuevo Régimen del Servicio Civil, pues no pueden ingresar a un régimen laboral que aún no ha sido creado.

Se advierte, en consecuencia, que el Congreso de la República ha incurrido en “ocio legislativo”, al incumplir los plazos para emitir la legislación que se autoimpuso, pues de haberse respetado los plazos, este año no solo existiría el nuevo Régimen del Servicio Civil, sino que se estaría

implementando el proceso de ingreso al mismo, lo que a la fecha no es posible.

El Tribunal Constitucional, al momento de declarar la constitucionalidad del CAS, fijó su posición en términos de su constitucionalidad, teniendo como parámetro el contenido y mandatos de la Constitución; sin embargo, se advierte que la actuación del Congreso de la República, en relación al contenido de la norma impugnada, es cuando menos deficiente. No basta decretar o declarar la extinción de un régimen laboral; también resulta necesario determinar cuál va a ser el procedimiento para tal efecto, el plazo en que ello se ejecutará, así como el destino de los trabajadores de dicho régimen, cualquiera que sea el mismo, situaciones todas esas omitidas por el legislador ordinario.

Además, la creación del nuevo Régimen del Servicio Civil importa una reforma de la carrera administrativa, por lo que resulta necesario que el nuevo régimen no solo en la forma sea compatible con los presupuestos establecidos en el artículo 40 de la Constitución (ingreso, derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos), sino que su regulación responda a un sistema donde prime el mérito como mecanismo de acceso y promoción, respetando los principios de igualdad e imparcialidad, y garantizando que accedan o progresen en la función pública los funcionarios más capaces.

Por ello, corresponde que el Tribunal Constitucional emita un recordatorio para tal efecto al Congreso de la República, dado que la omisión legislativa advertida sobre esta materia continuará en tanto no se implementen los mandatos contenidos en el Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849, salvo que tales de posiciones sean derogadas o modificadas, todo lo cual cae dentro del marco de acción del Congreso de la República, en tanto órgano deliberante por excelencia en nuestro ordenamiento constitucional.

Sentencia

Expediente N° 00014-2012-PITC; ff. jj. 19, 20, 21 y 22

Fecha de publicación

21/05/2013

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057; Ley N° 29849.

£209 Definición de la contratación administrativa de servicios

Cabe recordar que el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849 establece, in fine, que el CAS es transitorio, mientras que en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 29849 expone que la eliminación del régimen laboral del CAS se producirá de manera gradual a partir del 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil.

Sentencia

Expediente N° 00014-2012-PITC, f. j. 8

Fecha de publicación

21/05/2013

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; art. 3 del Decreto Legislativo 1057; Ley N° 29849.

La contratación administrativa de servicios es definida, según el artículo 1 del reglamento del

Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCXÍ, en su texto originario, como el tipo de contratación que vinculaba a una persona natural con el estado de manera "no autónoma"¹, disposición que fuera posteriormente modificada por artículo 1 del Decreto Supremo N° 0652011-PCM publicado con fecha veintisiete de julio de dos mil once, en donde se conceptualiza al contrato administrativo de servicios - CAS como "(...) un régimen especial de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada, se rige por normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y obligaciones inherentes al régimen especial.

modificación hecha a raíz de la sentencia emitida por el tribunal constitucional en el expediente N° 00002- 2010-PITC, de fecha siete de setiembre de dos mil diez.

Sentencia

Casación N° 00007-2012.La Libertad, fundamento Tercero

Fecha de publicación

11/05/2012

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; art. 3 del Decreto Legislativo 1057; Ley N° 29849.

£210 El régimen CAS reconoce los derechos laborales individuales reconocidos en la Constitución y no infringe el principio-derecho de igualdad

En esta linea, y refiriéndonos específicamente a la sentencia constitucional antes aludida, el Tribunal Constitucional indicó que este régimen de contratación administrativa de servicios era constitucional, sobre la base de dos argumentos centrales; el primero de ellos, por cuanto era un régimen laboral especial dado que reconocía todos los derechos laborales individuales que

proclama la Constitución a favor de los trabajadores, a pesar de la calificación inicial asignada por el legislador delegado, quien lo denominó como un "trabajo no autónomo"; y, el segundo, porque los derechos y beneficios que reconoce el régimen de contratación administrativa de servicios, como un régimen laboral especial, no infringe el principio-derecho de igualdad con relación al tratamiento que brindan el régimen laboral público y el régimen laboral privado, ya que los tres regímenes presentan diferencias en el tratamiento que los caracterizan y que se encuentran justificadas en forma objetiva y razonable.

Sentencia

Casación N° 00007-2012.'La Libertad, fundamento cuarto

Fecha de publicación

11/05/2012

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; art. 3 del Decreto Legislativo 1057; Ley N° 29849.

£211 La ausencia del carácter transitorio en el régimen CAS y su extensión de modo indefinido, colisiona con el objetivo como Estado de brindar un trabajo digno y la progresividad de los derechos laborales

El Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, tanto en su existencia, vigencia y aplicación es acorde con el ordenamiento constitucional, pues así lo ha establecido el Tribunal Constitucional; no obstante, dicha compatibilidad con la Constitución, se ha expresado como temporalmente "provisoria" o "transitoria" en su aplicación, toda vez que pretender

extenderlo de modo indefinido, colisiona con el objetivo como Estado de brindar un trabajo digno y la progresividad de los derechos laborales. Por ello que, en el presente caso, al haberse demostrado que el demandante viene laborando bajo el RECAS por más de 10 años ininterrumpidos, corresponde que la demandada, en cumplimiento de la transitoriedad de la norma, incluya al demandante dentro del régimen laboral de la actividad privada mediante un contrato de trabajo a plazo indeterminado; consecuentemente, atendiendo a los argumentos expuestos en la presente resolución y no los contenidos en la resolución impugnada, debe confirmarse la recurrida.

Sentencia

Expediente N° 01349-2018-0-1501-JR-LA-02, f. j. 31

Fecha de publicación

15/07/2019

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057.

£212 Todos los contratos CAS por el solo hecho de serlos no tienen que necesariamente ser dados por válidos, dado que la suscripción de dichos contratos debe ser realizada bajo la estricta atención de la inexistencia de relación laboral previa y el mejoramiento de la condición laboral

El Contrato Administrativo de Servicio ha sido declarado compatible con la Constitución por el Tribunal Constitucional en el fundamento 4710 de la Sentencia emitida en el expediente

N° 00002-2010-PLTC, en base al cual se ha dado por válido los contratos CAS en atención a lo precisado en el considerando quinto de la Casación N° 00007-2012 La Libertad ; sin embargo, dicha aseveración no implica que todos los contratos CAS por el solo hecho de serlos tengan que necesariamente ser dados por válidos, dado que la suscripción de dichos contratos, debe ser realizada bajo la estricta atención a la ratio decidendi de la sentencia constitucional en mención, la cual consiste, en la inexistencia de relación laboral previa (encubierta o no bajo otra forma contractual) y el mejoramiento de la condición laboral, conforme se desprende de la casación precisada. Entonces, un contrato administrativo de servicios puede estar sujeto a invalidez (nulo), de haber sido celebrado sin observar la causa decidendi precisada en el anterior numeral, lo que fue recogido por el Segundo Pleno Jurisdiccional Laboral Supremo en Materia Laboral del 2014, al precisar en forma enunciativa en el numeral 2.1 los supuestos de invalidez de los contratos CAS, que son:

“2.1.1. Cuando la relación laboral preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley N° 24041, o por aplicación directa de la norma al caso concreto; 2.1.2. Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada; y, 2.1.3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminada encubierta¹¹.

Sentencia

Expediente N° 00464-2018-0-1201-JR-LA-01, f. j. 2.7

Fecha de publicación

11/11/2019

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057; Ley N 24041.

Como se tiene señalado, en el presente caso se ha constatado que la demandante viene laborando para la demandada mediante contratos CAS en los períodos antes detallados hasta la actualidad antes del cual laboró mediante contratos de locación de servicios de los cuales se ha constatado judicialmente que se encuentran dentro del efecto de la desnaturalización de contrato, bajo lo cual es posible inferir que la demandada cambió los contratos de locación de servicios que han sido declarados desnaturalizados hacia un vínculo laboral a plazo indeterminado por contratos administrativos de servicios CAS, con las interrupciones detalladas precedentemente, en esa consecuencia los contratos CAS por los períodos comprendidos entre el 18 de agosto del 2008 al 30 de agosto del 2008, del 23 de febrero de 2009 al 30 de noviembre del 2009 y del 11 de octubre del 2010 al 31 de mayo del 2011 y 8 de marzo del 2012 en adelante se encuentran subsumidos en el supuesto de invalidez precisado dentro del numeral 2.1.3 de la conclusión segunda dada en el Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral precisado en el literal precedente; debiéndose de dar por inválidos los contratos CAS que vinculan a las partes y en su lugar dar por extendido el vínculo laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral N° 728 entre las partes, por haber sido reconocido previamente para el periodo de los contratos de locación de servicios, máxime si se tiene en cuenta el fundamento sexto de la sentencia del Tribunal Constitucional N° 00876-2012-PATC - AREQUIPA - JUAN JARA CHURA dado en el voto dirimiente del Magistrado Calle Hayén donde precisa que no se puede dar una sustitución de contratos de trabajo indeterminados a CAS, salvo reingresos, que no es el caso de la presente causa, y el fundamento nueve de la sentencia del Tribunal Constitucional dada en el Exp. N° 01154-2011-PATC- Huánuco - Luz Mery Huanca Herrera.

Sentencia

Expediente N° 00464-2018-0-1201-JR-LA-01, f. j. 2.9

Fecha de publicación

11/11/2019

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057.

£213 La norma CAS no exige en ninguno de sus articulados a las entidades del Estado contratar obligatoriamente bajo dicho régimen

Lo desarrollado y concluido en el considerando precedente, no se encuentra contradicha por el principio de legalidad invocada por la parte demandada, refiriendo que la norma CAS les exigía contratar a sus trabajadores bajo dicho régimen, dado que la norma CAS no exige en ninguno de sus articulados a las entidades del estado contratar obligatoriamente bajo dicho régimen. Por lo expuesto precedentemente, se concluye que si corresponde declarar la invalidez de los contratos administrativos de servicios que vinculan a las partes desde el 18 de agosto del 2008 al 30 de agosto del 2008, desde el 23 de febrero del 2009 al 30 de noviembre del 2009, 11 de octubre del 2010 al 31 de mayo del 2011, y desde el 2 de marzo del 2012 hasta la actualidad, a un contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada del D. Leg. N° 728; debiendo en todo caso considerar como un periodo de contratación independiente desnaturalizados e inválidos respectivamente, los anteriores al 8 de marzo del 2012, y a partir de esta última fecha (8-3-2012) en adelante debe considerarse continua, ello, en aplicación del principio de continuidad laboral esbozado así como la correspondencia del principio de progresividad y no regresividad laboral en la medida que los derechos que brinda el D. Leg. N° 728 son mayores al del régimen de Contratación Administrativo de Servicios.

Habiéndose establecido que los contratos de locación de servicios seguidos de contratos administrativos de servicios con interrupciones conforme se tiene plasmado, sin embargo continuos desde el 08 de marzo del 2012 a la fecha, estos últimos inválidos conforme se tiene dispuesto precedentemente, deben ser considerados como contratos de trabajo a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada del D. Leg. N° 728, en aplicación del artículo 3 del D.S. N° 001-98-TR normas modificatorias y conexas sobre planillas, corresponde el Registro de la actora en la Planilla de pagos de remuneraciones.

Sentencia

Expediente N° 00464-2018-0-1201-JR-LA-01, f. j. 2.7,2.9, 2.10

Fecha de publicación

11/11/2019

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú: Decreto Legislativo 1057; art. 3 del Decreto Supremo Nro. 001-98-TR

£214 El CAS no es un régimen laboral complementario de los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N° 276 y N° 728, sino uno independiente

El Tribunal Constitucional, al emitir sentencia en el Exp. N.º 00002-2010-PI TC expuso los criterios que se detallan a continuación:

El CAS, regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057, contiene disposiciones que hacen

dudar que legisle un contrato administrativo, al regular aspectos como el horario de trabajo, el descanso semanal y anual así como las contribuciones al sistema de ESSALUD (fojas 18); por ello se concluye que es un contrato de trabajo (fojas 19).

El CAS no es un régimen laboral complementario de los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N° 276 y 728; sino uno independiente (fojas 31), desechando la posibilidad de que pueda ser equiparado con el último de los regímenes citados (fojas 32); por ello no se aplicó el test de igualdad (fojas 33).

El CAS surge en sustitución del sistema civil de contratación denominado de locación de servicios o de servicios no personales: de modo que se puede recurrir a este sistema cuando se contrate a personal que no realice labores que requieran vínculo laboral (fojas 36).

Los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos 276 y 728, en algunos casos protegen mejor los derechos fundamentales de los trabajadores sujetos a aquellos, respecto de los reconocidos por el CAS; sin embargo, los contratos CAS protegen mejor los derechos de los trabajadores, respecto de quienes se encontraban en un régimen de servicios no personales (fojas 38).

La constitucionalidad del CAS no se determina por comparación con otros regímenes laborales, sino desde su concordancia con la Constitución (fojas 39). Por ello, corresponde a la autoridad administrativa dictar la regulación necesaria para la protección de los derechos laborales establecidos en la Constitución, en cualquier régimen laboral, incluido el CAS (fojas 43).

A partir de dicha sentencia, el artículo 1 del CAS debe ser interpretado como un régimen especial de contratación laboral para el sector público, el cual es compatible con el marco constitucional.

Sentencia

Expediente N° 00014-2012-PITC, f. j. 2

Fecha de publicación

21/05/2013

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú.

1057.

Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sujeta al referido régimen, sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho de percibir la indemnización prevista en el Decreto Legislativo 1057 y sus normas reglamentarias.

Sentencia

Expediente N° 03531-2015-PATC, f. j. 13

Fecha de publicación

31/08/2020

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057.

£215 El contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado

Destaca esta precisión, este Tribunal considera que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Sin embargo, esto no ha quedado acreditado en el presente caso.

Sentencia

Expediente N° 03531-2015-PATC, f. j. 12

Fecha de publicación

31/08/2020

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo

£216 A los obreros municipales les corresponde el régimen laboral de la actividad privada; sin embargo, no existe una prohibición de la contratación de obreros municipales en el régimen CAS

Por otro lado, respecto al argumento referido a que, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, a los obreros municipales les corresponde el régimen laboral de la actividad privada, este Tribunal entiende que dicho artículo no regula una prohibición de la contratación de obreros municipales en el régimen CAS, cuya constitucionalidad ha sido reconocida ya por este Tribunal, tal y como se señala en el fundamento

Sentencia

Expediente N° 03531-2015-PATC, f. j. 14

Fecha de publicación

31/08/2020

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057; art. 37 de la Ley 27972.

£217 Lineamientos establecidos por Servir

Asimismo, y a mayor abundamiento, la Autoridad Nacional de Servicio Civil, como organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, con fecha 13 de marzo de 2019, ha emitido el Informe Técnico 414-2019-SERVIR GPGSC. A través de dicho documento, Servir ha establecido lo siguiente:

2.15 Bajo ese contexto, si bien la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley N° 30889, establecen que el régimen laboral aplicable a los obreros municipales es el régimen laboral de la actividad privada, ello no es óbice para celebrar contratos mediante el régimen CAS cuando las circunstancias o la necesidad de la prestación así lo requiera.

2.16 En ese orden de ideas, los obreros municipales inicialmente deben ser contratados

bajo el régimen de la actividad privada previo cumplimiento de los requisitos mencionados en el numeral 2.11 del presente informe, y de manera alternativa bajo el régimen CAS, pues la contratación bajo este régimen se encuentra permitida en todos los niveles del Sector Público, conforme así lo establece el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057.

Sentencia

Expediente N° 03531-2015-PATC, f. j. 15

Fecha de publicación

31/08/2020

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057; Ley 27972.

£218 Los obreros municipales afrontan situaciones de precariedad institucional y condiciones de inestabilidad laboral

Desde una perspectiva subjetiva, se debe tener en cuenta que en el caso de autos se está discutiendo la reposición laboral de un obrero municipal, lo cual es un asunto que corresponde ser analizado con detenimiento, pues pueden presentarse ciertos escenarios en los que se encuentre comprometida la necesidad de una tutela urgente. Y es que tal como se evidencia, en ciertos casos los obreros municipales afrontan situaciones de precariedad institucional y condiciones de inestabilidad laboral que los coloca en una situación particularmente preocupante.

Sentencia

Expediente N° 05533-2014-PATC, f. j. [7](#)

Fecha de publicación

31/08/2020

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057; Ley 27972.

£219 Podría considerarse la necesidad de tutela urgente de los obreros municipales que alegan un despido arbitrario ya que se podría desencadenar una situación de pobreza y precariedad

Al respecto, según cifras recogidas a junio de 2016, de los 64845 obreros municipales a nivel nacional, 2182 son nombrados (Decreto Legislativo 276); 1528 son contratados (Decreto Legislativo 276); 37544 laboran bajo el Decreto Legislativo 728; 10045 lo hacen con contratos administrativos de servicios (CAS) y 13546 desempeñan labores bajo la modalidad de locación de servicios [INEI. Estadísticas Municipales 2016, página 160]. Aunado a ello, un factor adicional importante a tener en cuenta viene representado por las difíciles condiciones remunerativas de este grupo de trabajadores. En estos casos, por ejemplo, la necesidad de tutela urgente puede derivar de la situación de pobreza que se podría generar respecto de algunos obreros municipales que acuden al proceso constitucional del amparo alegando un presunto despido arbitrario. Sobre el particular, cabe recordar que este Tribunal ya ha demostrado su preocupación por la situación general de las personas que viven en situación de pobreza y pobreza extrema en nuestro país [STC 0853-2015-PATC], considerando incluso que estas

personas forman parte de un grupo en situación de vulnerabilidad [STC 0033-2010- PUTC, fundamento 15].

Sentencia

Expediente N° 05533-2014-PATC, f. j. [8](#)

Fecha de publicación

31/08/2020

Concordancia

Arts. 15, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1057; Ley 27972.

RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DE LOS PROFESORES UNIVERSITARIOS

£220

De acuerdo a la Ley N° 23733, Ley Universitaria, no corresponde ordenar la desnaturalización de los contratos modales a plazo fijo, pues, la mencionada norma no contempla la figura del contrato de trabajo a plazo indeterminado, en razón de que el ingreso a la docencia universitaria es a través de concurso público

En base a las normas anotadas precedentemente y para los efectos de la desnaturalización de los contratos modales, debe tenerse en cuenta el régimen especial de los docentes universitarios, el

cual se encuentra regulado por el Capítulo V de la Ley Universitaria (Ley N° 23733) y establece lo siguiente:

“Artículo 43.- Es inherente a la docencia universitaria la investigación, la enseñanza, la capacitación permanente y la producción intelectual”.

“Artículo 44.- Los profesores universitarios son: Ordinarios, Extraordinarios y Contratados. Los Profesores Ordinarios son de las categorías siguientes: Principales, Asociados y Auxiliares. Los Profesores Extraordinarios son: Eméritos, Honorarios, Investigadores y Visitantes. Los Profesores Contratados son los que prestan servicios a plazo determinado y en las condiciones que fija el respectivo contrato. Los Jefes de Práctica, Ayudantes de Cátedra o de Laboratorio y demás formas análogas de colaboración a la labor de profesor, realizan una actividad preliminar a la carrera docente. El tiempo en que se ejerce la función de Jefe de Práctica se computa, para el que obtenga la categoría de Profesor Auxiliar, como tiempo de servicio de la docencia”.

“Artículo 46.- La admisión a la carrera docente, en condición de profesor ordinario, se hace por concurso público de méritos y prueba de capacidad docente o por oposición, y de acuerdo a las pautas que establezca al respecto el Estatuto de cada Universidad”.

“Artículo 47.- Los Profesores Principales son nombrados por un periodo de siete años, los Asociados y Auxiliares por cinco y tres años, respectivamente. Al vencimiento de estos periodos son ratificados, promovidos o separados de la docencia por el Consejo Universitario previo el proceso de evaluación que determina el Estatuto”.

Sentencia

Casación N° 08723-2015 La Libertad, fundamento octavo

Fecha de publicación

09/03/2016

Concordancia

Arts. 14,15,18,19,22, 23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 23733.

£221

Tres tipos de profesores universitarios

De lo expuesto en el considerando anterior se determina que la Ley Universitaria reconoce de manera taxativa tres tipos de profesores universitarios (ordinarios, extraordinarios y contratados), de los cuales es el profesor ordinario al que se le permite hacer la carrera docente otorgándose en base a la misma la categoría de auxiliares al momento del ingreso, luego la categoría de asociado y culminando en la categoría de principal, apreciándose que el ingreso a la carrera docente se efectúa por concurso público, además, de someterse a un proceso de ratificación para los efectos de la permanencia en la carrera universitaria.

Sentencia

Casación N° 8723-2015 La Libertad, fundamento noveno

Fecha de publicación

09 03 2016

Concordancia

Arts. 14,15,18, 19,22, 23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 23733.

£222 Categorías para cada uno de los tipos de profesores

El artículo 44 de la Ley Universitaria clasifica a los profesores universitarios en ordinarios, extraordinarios y contratados. Asimismo, establece categorías para cada uno de los tipos de profesores. En ese sentido, señala que los profesores ordinarios son: Principales, Asociados y Auxiliares. Los profesores extraordinarios son: Eméritos, Honorarios, Investigadores y Visitantes. Además, define a los Profesores Contratados como aquellos que prestan servicios a plazo determinado y en las condiciones que fija el respectivo contrato. También, precisa que los Jefes de Práctica, Ayudantes de Cátedra o de Laboratorio y demás formas análogas de colaboración a la labor de profesor realizan una actividad preliminar a la carrera docente.

Sentencia

Casación N° 8723-2015 La Libertad, fundamento décimo

Fecha de publicación

09 03 2016

Concordancia

Arts. 14,15,18,19, 22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 23733.

A su vez, el artículo 46 de la citada norma establece la forma de acceso a la carrera docente estableciendo que esta se realiza: “(...) en condición de profesor ordinario, se hace por concurso público de méritos y prueba de capacidad docente o por oposición, y de acuerdo a las pautas que establezca al respecto el Estatuto de cada Universidad. La promoción, ratificación o separación de la docencia se realizan por evaluación personal, con citación y audiencia del profesor”. Este Tribunal Supremo considera que esta es la nota de distinción entre un profesor contratado y uno que ha accedido en calidad de nombrado para convertirse en profesor ordinario. Finalmente, el

artículo 49 de la Ley Universitaria establece la categorización de los profesores ordinarios en función a la dedicación a la universidad. Vale decir, el tiempo que es brindado a las labores a la docencia universitaria que de acuerdo al artículo 43 del citado texto legal, es la investigación, la enseñanza, la capacitación permanente y la producción intelectual. En tal sentido, señala que es profesor regular cuando dedica **su tiempo y** actividad a las tareas académicas descritas, a esta categoría se le denomina tiempo completo. Un profesor regular es de dedicación exclusiva cuando tiene como única actividad ordinaria remunerada la que presta a la universidad; **y** por último, será a tiempo parcial cuando dedica a las tareas académicas un tiempo menor que el de la jornada legal de trabajo.

Sentencia

Casación N° 8723-2015 La Libertad, fundamento décimo primero

Fecha de publicación

09 03 2016

Concordancia

Arte. 14,15,18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 23733.

£223 La universidad puede contratar o no a un docente, por un plazo determinado, sin que tenga que renovarle necesariamente su contrato

Este Tribunal en las sentencias emitidas en los Expedientes 03251-2012- PA TC, 00986-2003-PA'TC y 00987-2003-PATC, ha establecido lo siguiente: a tenor **de** los artículos 44 y 47 de la Ley Universitaria 23733, la Universidad puede contratar o no a un docente, por un plazo determinado, sin que tenga que renovarle necesariamente su contrato, a pesar de haber sido

contratado anteriormente (...). Asimismo, en reiterados pronunciamientos, ha sostenido que, al no haberse acreditado que dicha contratación se haya producido como consecuencia de un concurso público de méritos, como lo exigen los artículos 46 y 48 de la Ley 23733, dichos contratos concluyen al finalizar el periodo pactado contractualmente (cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 03329-2005- PA TC y 01889-2003- PA).

Sentencia

Expediente N° 02464-2018-PATC, f. j. 6

Fecha de publicación

23 09 2020

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; arts. 44, 47 y 48 de la Ley 23733.

La pretensión de una desnaturalización de contratos modales no resulta aplicable al no encontrarse dicha figura contemplada en la Ley Universitaria

La Ley N° 23733, Ley Universitaria, es una norma que regula el régimen especial de los docentes universitarios, que en el caso de los docentes universitarios de una universidad privada o particular, además de las normas comunes que señala el capítulo V de la mencionada norma, refiere en la segunda parte del artículo 54, que la legislación laboral de la actividad privada determinará sus derechos y obligaciones.

En el caso de la desnaturalización alegada, se debe entender que la remisión a la que cita este artículo, es en caso de aplicar como norma general, el régimen laboral privado para aquellos "derechos y obligaciones" que no tienen un sustento directo en la Ley de la materia (Ley

Universitaria), la misma que por su naturaleza especial, tiene preferencia en su aplicación; en ese sentido, la pretendida desnaturalización de los contratos modales (servicio específico y a tiempo parcial), a efecto que los mencionados sean considerados como indeterminados, no resulta posible, pues dicha figura no se encuentra contemplada en la Ley Universitaria, en todo caso, para conseguir el mencionado efecto, se encuentra determinado por el concurso público para acceder a una plaza de profesor universitario ordinario, por lo que la Sala al haberse pronunciado en los considerandos que anteceden que no corresponde declarar la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscritos por el demandante, deviene en infundada la infracción normativa señalada.

Sentencia

Expediente N° 015031-2015, f. j. décimo cuarto

Fecha de publicación

24 09 2016

Concordancia

Arts. 14,15, 18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 23733.

£224 Todo trabajador tiene protección a su derecho al descanso físico después del servicio prestado a su empleador

El descanso vacacional es un derecho fundamental y se encuentra previsto a un nivel supranacional en el numeral 1) del artículo 2 del Convenio N° 52 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como el numeral 1) del artículo 3 del Convenio N° 132 de la mencionada organización, de los cuales se puede desprender que todo trabajador tiene protección

a su derecho al descanso físico después del servicio prestado a su empleador; asimismo, en nuestro ordenamiento laboral, el artículo 25 de la Constitución Política, refiere al derecho fundamental de los trabajadores al descanso remunerado

Sentencia

Expediente N° 015031-2015, f. j. décimo octavo

Fecha de publicación

24/09/2016

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; numeral 1) del artículo 2 del Convenio N° 52 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); numeral 1) del artículo 3 del Convenio N° 132 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En ese orden de ideas, resulta válida la invocación a las normas del régimen laboral privado de los artículos 10 y 21 del Decreto Legislativo N°713, por expresa remisión de lo previsto en el artículo 6 y Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 882; de la revisión de autos, se advierte que, no es correcta la afirmación de la recurrente cuando señala que el accionante no ejerció labores ininterrumpidas y que solo ha laborado por períodos determinados, pues esta misma le reconoce su derecho con los pagos por el mencionado concepto, lo que no enerva el derecho del accionante en que se le reconozca los períodos de vacaciones no gozados, en consecuencia, la decisión de la Sala Superior en este extremo se encuentra conforme a derecho, deviniendo en infundadas.

Sentencia

Expediente N° 015031-2015, f. j. décimo noveno

Fecha de publicación

24/09/2016

Concordancia

Arts. 14,15,18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú.

£225 A los profesores ordinarios de universidades privadas les corresponde el pago de 60 días de vacaciones

Las instancias de mérito concluyen que solo corresponde a los profesores ordinarios de las universidades privadas, el pago de sesenta (60) días de vacaciones, por lo que el actor al no tener dicha condición, le corresponde el otorgamiento de treinta (30) días por descanso físico vacacional, tanto por vacaciones no gozadas como por indemnización vacacional; la norma mencionada refiere al derecho del pago de una indemnización vacacional por el no goce oportuno de los treinta (30) días de descanso vacacional, dicha norma se encuentra regulada dentro del régimen laboral privado, encontrándose compuesta por tres conceptos: i) una remuneración por el trabajo realizado, ii) una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado, y iii) una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso vacacional.

Sentencia

Expediente N° 015031-2015, f. j. vigésimo

Fecha de publicación

24/09/2016

Concordancia

Arts. 14,15,18, 19, 22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú.

Sin embargo, cabe precisar que, en el presente caso, corresponde aplicar la Ley Universitaria, Ley 30220, vigente al momento de ocurrido los hechos. Así, es importante resaltar que no puede afirmarse que la prestación de servicios como docente de la universidad demandada se haya desnaturalizado, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, ya que dichos supuestos de desnaturalización no resultan aplicables para el caso de los docentes universitarios que se rigen por lo dispuesto en la referida norma legal.

Al respecto, el artículo 80 de la Ley 30220 establece lo siguiente:

Los docentes son:

80.1 Ordinarios: principales, asociados y auxiliares.

80.2 Extraordinarios: eméritos, honorarios y similares dignidades que señale cada universidad, que no podrán superar el 10 % del número total de docentes que dictan en el respectivo semestre.

8.3 Contratados: que prestan servicios a plazo determinado en los niveles y condiciones que fija el respectivo contrato.

Sentencia

Expediente N° 02464-2018-PATC; ff.jj. 7 y 8

Fecha de publicación

23/09/2020

Concordancia

Arts. 14,15,18,19,22, 23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 30220.

£226 La admisión a la carrera docente se hace por concurso público de méritos

Por su parte, el artículo 83 de la Ley 30220, respecto a la admisión y promoción en la carrera docente, dispone lo siguiente: “[l]a admisión a la carrera docente se hace por concurso público de méritos. Tiene como base fundamental la calidad intelectual y académica del concursante conforme a lo establecido en el Estatuto de cada universidad”. Asimismo, el artículo 84, sobre el periodo de evaluación para el nombramiento y cese de los profesores ordinarios, señala lo siguiente: El periodo de nombramiento de los profesores ordinarios es de tres (3) años para los profesores auxiliares, cinco (5) para los asociados y siete (7) para los principales. Al vencimiento de dicho periodo, los profesores son ratificados, promovidos o separados de la docencia a través de un proceso de evaluación en función de los méritos académicos que incluye la producción científica, lectiva y de investigación. El nombramiento, la ratificación, la promoción y la separación son decididos por el Consejo Universitario, a propuesta de las correspondientes facultades. Toda promoción de una categoría a otra está sujeta a la existencia de plaza vacante y se ejecuta en el ejercicio presupuestal siguiente. (...) La universidad está facultada a contratar docentes. El docente que fue contratado puede concursar a cualquiera de las categorías docentes, cumpliendo los requisitos establecidos en la presente Ley.

De acuerdo con los artículos 80 y 83 de la citada ley, la admisión a la carrera docente se hace mediante concurso público de méritos; hecho que el actor no ha probado en autos, por lo que se

desprende que no tiene derecho a gozar de estabilidad laboral.

Sentencia

Expediente N° 02464-2018-PATC; ff. jj. 9 y 10

Fecha de publicación

23/09/2020

Concordancia

Arts. 14,15,18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 30220.

£227 Existe un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural en el sistema educativo universitario relacionado con la calidad de la educación, y, en ese sentido, la evaluación de los docentes no puede ser considerada una medida inconstitucional

El Colegio de Abogados de Lima, en el Expediente 00019-2014-PITC; los Congresistas, en el Expediente 00016-2014-PI, y los ciudadanos, en el Expediente 00007-2015-PI, impugnan el artículo 84 de la ley Universitaria por diversas razones.

Sentencia

Expediente N° 0014-2014-PITC, 0016-2014-PITC, 0019-2014-PITC y 0007-2015-PITC, f. j. 243

Fecha de publicación

06 08 2014

Concordancia

Arts. 14,15,18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú: Ley 30220

El Colegio de Abogados de Lima señala que dicha disposición afecta el régimen administrativo de las universidades, y, en consecuencia, en su opinión, vulnera la autonomía universitaria. Añade que, además, se viola el principio de igualdad ante la Ley de los docentes de las universidades públicas, por cuanto diferencia arbitrariamente respecto de los docentes de las universidades privadas, así como el derecho al trabajo.

Sentencia

Expediente N° 0014-2014-PITC, 0016-2014-PITC, 0019-2014-PITC y 0007-2015-PITC, f.244

Fecha de publicación

06 08 2014

Concordancia

Arts. 14,15, 18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú: Ley 30220

Por su parte, los congresistas sostienen que el plazo para el nombramiento de los docentes de las universidades públicas es contrario al artículo 40 de la Constitución, mientras que en el caso de los docentes de las universidades privadas vulnera el derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario. Por último, los ciudadanos afirman que vulnera el derecho al trabajo y el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Sentencia

Expediente N° 0014-2014-P1 TC, 0016-2014-PI TC, 0019-2014-P1TC y 0007-2015-PI TC, f.j. 245

Fecha de publicación

06 OS 2014

Concordancia

Arts. 14, 15,18, 19, 22, 23,24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 30220

£228 Estado de cosas inconstitucional en el sistema educativo universitario con relación a la calidad de la educación

Como ya se ha puesto de relieve, este Tribunal Constitucional señaló que existía un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural en el sistema educativo universitario relacionado con la calidad de la educación, y, en ese sentido, la evaluación de los docentes no puede ser considerada una medida inconstitucional.

Sentencia

Expediente N° 0014-2014-P1 TC, 0016-2014-PI TC, 0019-2014-PITC y 0007-2015-PITC, f.j.246

Fecha de publicación

06 OS 2014

Concordancia

Arts. 14,15, 18,19, 22,23,24,25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 30220

La regulación introducida en el primer párrafo del artículo 84 de la ley no fija un criterio arbitrario para la separación de los docentes, por cuanto esta solo se dispondrá cuando el profesor no supere un procedimiento de evaluación del mérito académico, la producción científica, lectiva y de investigación.

Sentencia

Expediente N° 0014-2014-P1 TC, 0016-2014-PI TC, 0019-2014-P1 TC y 0007-2015-PLTC, f.j.247

Fecha de publicación

06/08/2014

Concordancia

Arts. 14,15, 18, 19, 22,23,24,25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 30220

£229 Cese definitivo por límite de 70 años de edad de los docentes

Si bien es cierto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35, inciso a), del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, concordante con el inciso a) del artículo 186 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, una causa justificada para cesar definitivamente a un servidor público es que haya cumplido 70 años de edad; sin embargo, debe tenerse presente que dicha disposición no es aplicable a los docentes universitarios, como es el caso del demandante, ya que, de acuerdo con el inciso g) del artículo 52 de la Ley N.º 23733, Ley Universitaria, solo son aplicables a los docentes universitarios los derechos y beneficios de los servidores públicos sujetos al Decreto Legislativo N.º 276, motivo por el cual no corresponde que, unilateralmente, la demandada regule el cese de docentes por el solo hecho de alcanzar la

edad de 70 años; más aún si se tiene que, de conformidad con el artículo 70 de la Ley Universitaria, el régimen de los servidores públicos del Decreto Legislativo N.º 276 únicamente es aplicable al personal administrativo de las universidades públicas.

Sentencia

Expediente N.º 1161-2005-PATC, f.j. 2

Fecha de publicación

23/05/2006

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; art. 70 de la Ley 30220; 35 inciso a) del Decreto Legislativo 276; inciso a) del art. 186 del Decreto Supremo 005-90- PCM; inciso g) del art. 52 de la Ley N.º 23733.

Este Colegiado en uniforme jurisprudencia ha señalado que, teniendo en consideración que la docencia universitaria es una función de características especiales como la investigación, la capacitación permanente, la transmisión de conocimientos y la alta dirección, la Ley Universitaria ha establecido un régimen laboral y remunerativo peculiar para sus profesores, en el que no se contempla el cese por límite de edad en la función docente; en consecuencia, no es aplicable al demandante el Reglamento de cese definitivo por límite de 70 años de edad aprobado por Resolución N.º 121-2003-UNAAC, obrante de foja 18.

Sentencia

Expediente N.º 1161-2005-PATC, f.j. 3

Fecha de publicación

23 052006

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; art. 70 de la Ley 30220; 35 inciso a) del Decreto Legislativo 276; inciso a) del art. 186 del Decreto Supremo 005-90- PCM; inciso g) del art. 52 de la Ley N.º 23733.

£230

Las universidades tienen la facultad de separar a sus profesores cuando sus capacidades de desempeño se vean mermadas

Es necesario precisar que, si bien la Ley Universitaria no regula el cese por límite de edad, ello no significa que las universidades estén impedidas de separar a sus profesores cuando las capacidades para el desempeño de sus funciones se vean seriamente mermadas, ya que en el inciso c) y párrafos finales del artículo 51 de la Ley Universitaria se señala que son deberes de los profesores universitarios perfeccionar permanentemente sus conocimientos y capacidades docentes y realizar labores intelectuales creativas, y que para ello el Estatuto de cada universidad deberá establecer un sistema de estricta evaluación de los profesores, lo que incluye la calificación de su producción intelectual universitaria o extrauniversitaria, pudiendo aplicarse las sanciones de amonestación, suspensión y separación, previo proceso. Es decir, el deber de perfeccionar permanentemente los conocimientos y capacidades se incumple no solo cuando no se actualizan los conocimientos o no se realizan proyectos o investigaciones académicas que manifiesten la creatividad, sino también cuando el docente presenta disminuciones, graves y reiteradas equivocaciones e incumplimientos en sus actividades y responsabilidades, criterios objetivos por los cuales pueden ser separados.

Sentencia

Expediente N.º 1161-2005-PATC, f.j. 4

Fecha de publicación

23/05/2006

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú: art. 70 de la Ley 30220; 35 inciso a) del Decreto Legislativo 276; inciso a) del art. 186 del Decreto Supremo 005-90- PCM; inciso g) del art. 52 de la Ley N.º 23733.

£231 El cese de la docencia por límite de edad constituye un fin constitucionalmente legítimo

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en los Expedientes 0014-2014-PITC, 0016-2014-PITC, 0019-2014-PITC y 0007-2015-PI TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2015, ha emitido pronunciamiento en el extremo referido al cese en la docencia universitario por límite de edad. El Tribunal ha señalado que "la medida adoptada constituye el ejercicio de una potestad del legislador que permite realizar una finalidad constitucionalmente legítima sin que se revele como desproporcionada, por cuanto la ley no veda la posibilidad de que continúe realizando la actividad". Además, hace notar que un profesor universitario con más de setenta años podrá continuar desarrollando la docencia, pero en la categoría de extraordinario, para lo cual deberá efectuarse una evaluación de su mérito académico y de su producción científica, lectiva y de investigación. El Tribunal concluye que el límite de edad para el ejercicio de la docencia dentro de la categoría de ordinario no resulta inconstitucional, en tanto que esta ley no impide la realización del derecho de acceso a la función pública y del ascenso a esta. Y agrega que tampoco cabe hablar de discriminación entre docentes de universidades públicas y privadas, debido a que no cabe aplicar a estos la lógica relacionada con la función pública.

Sentencia

Expediente N° 02860-2019-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

28 08 2019

Concordancia

Arts. 14,15,18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú.

£232 La edad máxima para el ejercicio de la docencia universitaria ahora es a los 75 años de edad

No obstante lo señalado precedentemente, este Tribunal estima necesario precisar que si bien mediante Ley 30697, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de diciembre de 2017, se modificó el artículo 84 de la Ley 30220, estableciendo que la edad máxima para el ejercicio de la docencia universitaria ahora es a los 75 años de edad, la aplicación de la edad establecida en la Ley antes de su modificación (70 años) obviamente no resulta inconstitucional, pues el cese del actor se dispuso durante su vigencia y conforme con lo establecido en la sentencia recaída en los Expedientes 0014-2014-PITC, 0016-2014-PITC, 0019-2014-PITC y 0007-2015-PI TC.

Sentencia

Expediente N° 02860-2019-PATC, f. j. 6

Fecha de publicación

28 08 2019

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú: Ley 30697:
art. 84 de la Ley 30220

£233 La solicitud de incremento de la remuneración cuando no se es docente activo no incide de manera negativa, directa, concreta y sin justificación razonable en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la remuneración

En efecto, de autos se advierte que lo que realmente pretende la asociación recurrente es que, producto de la homologación, se incremente la remuneración que percibieron sus asociados durante su labor como docentes activos; sin embargo, teniendo en cuenta que el derecho a la remuneración reconocido en el artículo 24 de la Constitución garantiza la retribución al trabajador por la prestación de servicios realizada para su empleador, y que los asociados percibieron efectivamente la retribución por sus labores como docentes cuando tenían la condición de activos, cabe concluir que el incremento solicitado no incide de manera negativa, directa, concreta y sin justificación razonable en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la remuneración de los asociados.

Sentencia

Expediente N° 02505-2017-PATC, f. j. 6

Fecha de publicación

25/01 2019

Concordancia

Arte. 14, 15, 18, 19, 22,23,24,25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú

£234 La no homologación de pensiones de docentes cesantes con la que percibe un magistrado en actividad en la categoría correspondiente no lesiona el derecho fundamental a la pensión

En cuanto a la homologación de las pensiones como docente cesante con la remuneración que percibe un magistrado en actividad en la categoría correspondiente, esta Sala del Tribunal observa que este extremo de la petición no lesiona el derecho fundamental a la pensión de los asociados demandantes, pues la homologación a la que refiere el artículo 53 de la Ley 23733 solo resultaba aplicable a los profesores en actividad, mas no a los cesantes, conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00023-2007-PITC, que precisa:

(...) cuando el artículo 53 de la ley universitaria establece que las remuneraciones de los docentes universitarios se "homologan" con las de los magistrados del Poder Judicial, es claro que la referencia es inequívoca al derecho contenido en el artículo 23 de la Constitución y no al derecho a la pensión que se refiere al artículo 11 de la Ley Fundamental.

Sentencia

Expediente N° 02505-2017-PATC, f. j. 7

Fecha de publicación

25/01 2019

Concordancia

Arte. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; art. 53 de la Ley 23733.

Finalmente, cabe señalar que la Ley Universitaria 23733 fue derogada por la única disposición complementaria derogatoria de la Ley 30220, publicada el 9 de julio de 2014 en el diario oficial El Peruano.

Sentencia

Expediente N° 02505-2017-PATC, f. j. 8

Fecha de publicación

25/01 2019

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú: art. 53 de la Ley 23733; única disposición complementaria derogatoria de la Ley 30220.

de la Ley N° 29944, los profesores perciben, como conceptos remunerativos y no remunerativos, la Remuneración íntegra Mensual (RIM), asignaciones temporales, incentivos y beneficios, elementos que en su conjunto conforman el ingreso mensual de cada profesor, según corresponda, conforme a lo establecido por el artículo 125 del referido reglamento. Dicha normativa ha sido recogida en el Oficio Múltiple N° 008-2013-MINEDU SG-OGA-UPER, de fecha 18 de enero de 2013, dirigido por el Jefe de la Unidad de Personal del Ministerio de Educación a los Directores Regionales de Educación y a los Directores de las Unidades de Gestión Educativa Local - presentado como instrumento probatorio en diversos procesos de amparo que se vienen tramitando en este Tribunal, como, por ejemplo, el obrante a fojas 19 del Expediente N. 003882-2013-PA TC-, mediante el cual se fijan lineamientos para la implementación del Sistema Único de Planillas - SUP, en cuyo numeral 19) se establece que el RIM reemplaza, entre otros conceptos, la bonificación por preparación de clases y evaluación, la bonificación personal la asignación personal y las bonificaciones especiales que le corresponde por los Decretos de Urgencia N 05 090-96, 073-97 y 011-99.

Sentencia

Expediente N° 04128-2013-PA TC, f. j. 7

Fecha de publicación

15 09 2014

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; arts. 124 y 125 del Decreto Supremo 004-2013-ED; Ley N° 29944.

Adicionalmente a lo expuesto, es pertinente señalar que ya este Tribunal, en el Expediente N° 000020-2012-PI.TC, ha confirmado la constitucionalidad de la migración a la nueva escala

£235 Los profesores perciben, como conceptos remunerativos y no remunerativos, la Remuneración íntegra Mensual (RIM), asignaciones temporales, incentivos y beneficios, elementos que en su conjunto conforman el ingreso mensual de cada profesor

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 124 del Decreto Supremo N° 004-2013-ED, Reglamento

magisterial prevista en la Ley N° 29944 y señaló lo siguiente:

Este Tribunal advierte que la migración de los profesores de los cinco niveles magisteriales de la Ley 24029 a las tres primeras escalas de la Ley 29944 no constituye un acto que implique tratar como objeto a la persona del profesor (trabajador) y el desprecio de su condición de ser humano. Por el contrario, lo que realiza la ley objetada, tal como fuese explicado supra, es una reestructuración total de la carrera magisterial sobre la base de criterios razonables y justificados tales como el mérito y la capacidad de los docentes, por la que los profesores de la Ley 24029 han visto modificado solo su status laboral mas no su actividad funcional, por lo que la migración a las tres primeras escalas de la Ley 29944 no supone una modificación en el desarrollo de la actividad docente de los profesores de la Ley 24029. Así las cosas, corresponde confirmar la constitucionalidad de la disposición cuestionada, por lo que en este extremo la demanda también debe ser declarada infundada. (Fundamento N° 81).

Sentencia

Expediente N° 04128-2013-PATC, f. j. 8

Fecha de publicación

15/09/2014

Concordancia

Arta. 14, 15,18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029.

£236 La bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la remuneración total, desde el 21 de mayo de 1990

hasta el 25 de noviembre de 2012, debe establecerse en función de la remuneración total o íntegra

El Colegiado viene conociendo procesos contenciosos administrativos iniciados por profesores, que demandan a la Unidad de Gestión Educativa Local y a la Dirección Regional de Educación, cumplan con el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, en un monto calculado sobre la base de la remuneración total o íntegra, por el tiempo que estuvo vigente.

En efecto, el artículo 48 de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, prevé que corresponde a los docentes recibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la remuneración total, desde el 21 de mayo de 1990 hasta el 25 de noviembre de 2012, esto es, un día antes de la entrada en vigencia de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial que lo deroga. Además, para el caso de los profesores cesantes del D. Ley 20530, continúan percibiendo como parte de su pensión. La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en uniforme y reiterada jurisprudencia han establecido que dicho concepto remunerativo debe establecerse en función de la Remuneración total o íntegra y no según la Remuneración Total Permanente, que es una base de cálculo mucho menor.

Ello no obstante, la autoridad empleadora, siempre determinó administrativamente que esta bonificación sea calculada en función de la remuneración total permanente, por lo que es rechazada la solicitud del profesor en sede administrativa, frente a ello, presentan en algunos casos recursos de reconsideración y, en otros recursos de apelación, sin embargo, en sede administrativa son desestimadas. O en muchos otros casos, administrativamente se les reconoció el derecho, empero, la entidad empleadora requiere que el profesor inicie un proceso judicial a efectos de que se haga efectivo el pago respectivo.

Motivo por el cual, los profesores activos y cesantes recurren al órgano jurisdiccional a efectos de que su pretensión de pago de reintegro de la bonificación en mención sea estimada, sin embargo.

es sabido que ante los procesos judiciales entablados, tanto la entidad administrativa como el procurador que asume la defensa pública del Estado, mantienen la posición alegando que no corresponde el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, o solo su monto debe calcularse con base en la remuneración total permanente, de igual modo para fijar la pensión de cesantía en el Régimen del DL 20530, y en no pocas veces arguyen la falta de presupuesto.

Sentencia

Expediente N° 03814-2017-0-1501-JR-L A-01, f.j. 11,12,13 y 14

Fecha de publicación

31/10/2019

Concordancia

Arts. 14,15, 18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú: Ley 24029.

La bonificación especial por preparación de clases y evaluación debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total íntegra de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado

En lo que respecta a la forma de cálculo de la bonificación materia de análisis, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la sentencia recaída en la Casación N° 435-2008-AREQUIPA, ha considerado pertinente ponderar la aplicación del artículo 48 de la Ley N° 24029, sobre el artículo 10 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, estableciendo que:

“(...) la norma que debe aplicarse al caso de autos es el artículo 48 de la Ley N° 24029 y no el artículo 10º del Decreto Supremo N° 051- 91-PCM”.

Siguiendo esta misma linea la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación N° 9887-2009-PUNO, ha determinado que:

“la bonificación especial por preparación especial de clases y evaluación debe ser calculada tomando como base la remuneración total, conforme lo dispone el artículo 48º de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley N° 25212, concordante con el artículo 210 del Decreto Supremo N° 019-90-ED (Reglamento de la Ley del Profesorado), y no sobre la base de la remuneración total permanente como lo señala el artículo 10 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM”.

Del mismo modo, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en la sentencia recaída en la Casación N° 9890-2009-PUNO, ha establecido sobre la forma de cálculo de la bonificación por preparación de clases que “al tratarse de una bonificación que es exclusivamente percibida por los servidores comprendidos en la Ley del Profesorado, la normatividad legal que le resulta aplicable por razón de especialidad es la Ley N° 24029 y su modificatoria la Ley N° 25212, así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED, y no así el Decreto Supremo N° 051-91-PCM”.

Recientemente, la Corte Suprema en la Casación N° 7019-2013-CALLAO de fecha 4 de noviembre de 2014, precedente judicial vinculante, señala en el fundamento Décimo Tercero, cuál es el cálculo correcto de la bonificación por preparación de clases, en los términos siguientes:

Este Tribunal Supremo ha forjado en el devenir del tiempo como criterio uniforme que el cálculo de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total íntegra de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificado por la

Ley N° 25212, concordado a su vez con el artículo 21 del Decreto Supremo N° 019-90-ED (Reglamento de la Ley del Profesorado), constituyendo de esta forma lo preceptuado, un principio jurisprudencial de acuerdo a lo establecido por el artículo 34 de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (...); pues debe ser observado por todas las instancias judiciales de la república.

De lo expuesto, se advierte que la Corte Suprema ha adoptado una posición y criterio uniforme en reiteradas ejecutorias supremas, determinando que la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, se calculan sobre la base de la remuneración total o íntegra.

Ahora, en lo que respecta a los profesores que cesaron bajo los alcances del Decreto Ley N° 20530, se ha determinado que no es controversia en estos casos si le asiste o no el derecho, siempre que se demuestre que vienen percibiendo la bonificación especial por preparación de clase y evaluación ("bonesp"), por lo que les asiste el derecho a que el cálculo de su pensión definitiva de cesantía (pensión inicial), tenga incidencia el concepto de Bonificación por Preparación de Clases en su remuneración de referencia, en el porcentaje respectivo. Este es el criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República en las Casaciones N°s 13448-2015-JUNÍN, 12877-2013-JUNÍN y 8592-2013-JUNÍN.

Sentencia

Expediente N° 03814-2017-0-150I-JR-LA-01, f. j. 22

Fecha de publicación

31 10 2019

Concordancia

Arts. 14,15, 18,19, 22,23,24,25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029.

En consecuencia, siguiendo los lincamientos para la declaración de un ECI, lo proclamamos, en los siguientes términos:

Es inconstitucional la política administrativa sobre el cálculo de la Bonificación Especial de Preparación de Clases y Evaluación como concepto remunerativo, así también para fijar la pensión inicial de aquellos profesores cesantes en el Régimen del DL 20530, adoptadas por las Unidades de Gestión Educativa Local de las provincias de Huancayo, Concepción, Chupaca y Jauja, asimismo, la Dirección Regional de Educación del Gobierno Regional de Junín, por contravenir el artículo 48 de la Ley N° 24029, Le¹; del Profesorado modificada por la Ley N° 25212 y el artículo 210 del Decreto Supremo N° 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, durante su vigencia, al determinar administrativamente para efectos del pago de tal bonificación especial considerando como base de cálculo del 30 % de la remuneración total permanente, y no la remuneración total que percibe el Profesor que tiene derecho a percibir tal beneficio. De igual modo, con los profesores cesantes cuya pensión inicial se fije con una base de cálculo reducida al utilizar el 30 % de la remuneración total permanente y no así la remuneración total.

Sentencia

Expediente N° 03814-2017-0-150I-JR-LA-01, f. j. 24

Fecha de publicación

31/10/2019

Concordancia

Arts. 14,15, 18,19,22, 23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029.

£238 Los preceptos de la Ley del Profesorado se adecúan a la Constitución Política del Perú

La Ley del Profesorado 24029, publicada el 15 de diciembre de 1984, regula el régimen del profesorado como carrera pública y como ejercicio particular de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política de 1979, vigente en aquel entonces. El artículo 15d de la Constitución Política de 1993 establece que el profesorado en la enseñanza oficial constituye carrera pública. La ley señala los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones. En dicho contexto, este Tribunal ha manifestado al referirse a la Ley del Profesorado que “si bien es de existencia preconstitucional, el legislador actual no ha visto conveniente derogarla ni modificarla sustancialmente en tanto considera que sus preceptos se adecúan a la actual Carta Magna. Y no podía ser de otro modo: la vigencia de la legislación anterior a la Constitución se mantiene (como garantía de seguridad jurídica) mientras no se oponga a la Norma Fundamental, y este parece ser el caso de la referida ley”. Dicho aspecto abarca tanto a los deberes como a los derechos, incluida, en este último caso, la regulación en materia pensionaria que garantiza el ejercicio y goce pleno del derecho fundamental a la pensión reconocido en la Constitución Política de 1993.

Sentencia

Expediente N° 03284-2005-PATC, f. j. 3

Fecha de publicación

21/06/2007

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 41 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029.

£239 Para estar comprendido en el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N° 20530, se debe tener la condición de nombrado o contratado hasta el 31 de diciembre de 1980

Debe agregarse que la Segunda Disposición Final de la Ley 28449 ha precisado, con relación a la Ley del Profesorado, que para estar comprendido en el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley 20530, se debe tener la condición de nombrado o contratado hasta el 31 de diciembre de 1980, y haber estado laborando conforme a la Ley del Profesorado al 20 de mayo de 1990.

Sentencia

Expediente N° 03284-2005-PA TC, f. j. 11

Fecha de publicación

21/06/2007

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Segunda Disposición Final de la Ley 24029; Decreto Ley 20530.

£240 Los profesores incorporados al servicio oficial como nombrados o contratados hasta el 31 de diciembre de 1980, son incorporados al régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530

Asimismo, cabe señalar que el Reglamento de la Ley del Profesorado, aprobado por Decreto Supremo 019-90-ED, publicado el 20 de julio de 1990, en su Cuarta Disposición Transitoria,

establece que “Los trabajadores de la Educación bajo el régimen de la Ley del Profesorado, en servicio a la fecha de vigencia de la Ley 25212 y comprendidos en los alcances del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, Decreto Ley 1990, que ingresaron al servicio oficial como nombrados o contratados hasta el 31 de diciembre de 1980, son incorporados al régimen de pensiones del Decreto Ley 20530. La incorporación se efectuará de oficio a partir del 21 de mayo de 1990, mediante resolución nominal, en base al respectivo informe escalafonario”.

Sentencia

Expediente N° 03284-2005-PA TC, f. j.

Fecha de publicación

21/06/2007

Concordancia

Arts. 14, 15,18, 19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029.

£241 A los profesores de colegio público o particular les corresponde 60 días de vacaciones anuales remuneradas

De este modo, es factible afirmar que es válido que tanto a los profesores de colegios públicos y particulares, les corresponde el derecho a gozar de sesenta días de vacaciones anuales remuneradas, dispuestas por el inciso b) del artículo 15 de la Ley del Profesorado N° 24029.

Sentencia

Casación N° 2039-2013-La Libertad, fundamento décimo séptimo

Fecha de publicación

22/11/2013

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; inciso b del art. 15 de la Ley 24029.

£242 Indemnización vacacional equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso

En este particular escenario, este Supremo Tribunal precisa que atendiendo a lo previsto en el inciso b) del artículo 15 de la Ley del Profesorado N° 24029 como se tiene señalado le corresponde al demandante durante el término que ha laborado como profesor, sesenta días de vacaciones, sobre los cuales le corresponde el pago de una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado (por cada mes), en razón que solo le fue pagada una remuneración por las labores realizadas, asimismo sólo le corresponde la indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso, principalmente porque si bien existe una norma que regula los sesenta días de goce vacacional para el caso de los docentes universitarios ordinarios de universidad privadas, no existe disposición expresa que sancione al empleador con el pago de una indemnización por no disfrutar del goce de los treinta días adicionales al supuesto normativo previsto en el Decreto Legislativo N° 713.

Sentencia

Casación N° 2039-2013-La Libertad, fundamento vigésimo

Fecha de publicación

2211 2013

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029; art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

£243 La carrera pública magisterial debe estar inspirada en los principios que contribuyan a la educación de calidad y el desarrollo profesional del profesor y sus condiciones de vida

El Estado con la finalidad de garantizar una permanente formación del ser humano tiene la obligación de asegurar una educación de calidad que debe estar inspirada en los principios de coherencia, libertad y pluralidad de la oferta educativa, responsabilidad, participación, obligatoriedad y contribución (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04232-2004-AA/TC, Fj. 12); es por ello que ha adoptado como política pública lograr una carrera profesional docente que permita alcanzar estos principios. Es así que la carrera pública magisterial apropiada debe permitir tanto el desarrollo profesional del profesor, como mejorar sus condiciones de vida, para lo cual debe revalorarse esta meritaria profesión que tiene por objeto alcanzar el desarrollo de la calidad de la educación.

Sentencia

Casación N° 15460-2014 lea, fundamento décimo

Fecha de publicación

10032016

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029; art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

£244 Principales normas que regulan el desarrollo de la carrera pública magisterial

De acuerdo a lo señalado, a lo largo de los años se publicaron diversos dispositivos legales que regularon el desarrollo de la carrera profesional docente, destacándose entre las principales:

- i. La Ley N° 15215, Ley del Estatuto y Escalafón del Magisterio Peruano, del 20 de noviembre de 1964, que estableció en su artículo 1 que la docencia es carrera pública y su ejercicio se sujetará a las disposiciones de la presente ley; considerando como cargos jerárquicos en la Tercera, Segunda y Primera clases de la docencia primaria al Supervisor Provincial y Jefe de División en el Ministerio o en Dirección Regional; Sub Director del Ministerio, Sub Director Regional Supervisor Regional, Asistente Técnico y Coordinador Técnico o Asesor Técnico, con título pedagógico de primera categoría, y Director del Ministerio, Director Regional y Supervisor General con título docente de primera categoría.
- ii. El Decreto Ley N° 22875, Ley del Magisterio del 03 de febrero de 1980, dispositivo legal que precisó en su artículo 1º que la ley norma la Carrera Pública Magisterio, el Régimen Laboral del Magisterio y lo relacionado con la formación, capacitación reentrenamiento y especialización de los miembros del Magisterio del Sector Público Educación, indicando en su artículo 15 que las Áreas Magisteriales son: Docencia,

Investigación y Administración de la Educación.

- iii. La Ley N° 24029, denominada Ley del Profesorado, publicada el 15 de diciembre de 1984, modificada parcialmente por la Ley N° 25212, Ley que norma el régimen del profesorado como carrera pública y como ejercicio particular; precisando que el ejercicio profesional del profesor se realiza en dos áreas: Docencia y Administración de la Educación.
- iv. La Ley N° 29062, que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la carrera pública magisterial, vigente desde el 13 de julio de 2007, norma las relaciones entre el Estado y los profesores a su servicio, en la Carrera Pública Magisterial, comprendido tres áreas de desempeño laboral de gestión pedagógica, institucional e investigación, dispositivo legal que viene regulando la carrera profesional de los docentes, esto es sus deberes y derechos, la formación continua, evaluación, proceso disciplinario, remuneraciones, y los estímulos e incentivos.

Por tanto todas estas normas hasta la actualidad han comprendido tanto a los docentes que ejercen función pedagógica, como a los docentes que realizan labores administrativas.

Sentencia

Casación N° 15460-2014 lea, fundamento undécimo

Fecha de publicación

10 03 2016

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029: Ley 29062.

£245 La carrera pública magisterial siempre ha tenido por objeto regular la relación del Estado con los docentes

En este orden de ideas, la Carrera Pública Magisterial, como se ha indicado, por sus características siempre ha tenido por objeto regular la relación del Estado con los docentes, que desempeñan funciones en distintas áreas de la educación, como el área pedagógica y el área administrativa, en tanto la segunda se encarga de proponer las políticas y estrategias del sistema de gestión pedagógica desarrollando políticas de fortalecimiento institucional y desarrollo organizacional, así como implementación de programas de capacitación, en consecuencia ambas interactúan permanente con la finalidad de alcanzar una educación de calidad.

Sentencia

Casación N° 15460-2014 lea, fundamento duodécimo

Fecha de publicación

10/03/2016

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029: Ley 29062.

£246 La carrera pública magisterial comprende también las labores que se realizan en áreas de administración de la educación o institucional

Siendo esto así, es evidente que la Carrera Pública Magisterial desde sus inicios no se encontraba restringida únicamente a la labor pedagógica, sino que además comprende aquellas labores que se

realizan en áreas de administración de la educación o institucional, pudiendo acceder los docentes a cargos que impliquen responsabilidad directiva, como es el caso del Director que siendo docente, es la máxima autoridad y representante de la institución educativa, esto es, no deja de regirse por la ley magisterial, por lo que no le corresponde la aplicación ley general establecida para los servidores del sector público regulado por el Decreto Legislativo N° 276.

Sentencia

Casación N° 15460-2014 lea, fundamento décimo tercero

Fecha de publicación

10 03 2016

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú: Ley 24029; Ley 29062.

29062, y esta última por la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial que reconoció 4 áreas desempeño laboral para el ejercicio de cargos y funciones de los profesores: a) Gestión Pedagógica; b) Gestión Institucional, c) Formación docente, y d) Innovación e investigación.

Sentencia

Casación N° 15460-2014 lea, fundamento décimo cuarto

Fecha de publicación

10/03/2016

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú: Ley 24029; Ley 29062: Ley 25212.

£247 El ejercicio profesional del profesor se realiza en las áreas de gestión pedagógica, gestión institucional, formación docente y de innovación e investigación

Lo señalado guarda estricta concordancia con el artículo 31 de la Ley N° 24029, modificado por la Ley N° 25212 cuando precisa que el ejercicio profesional del profesor se realizan en dos áreas: a) Docencia, que se cumple mediante la acción educativa en los centros y programas educativos respectivos en relación directa con el educando, y b) Administración de la Educación, que se cumple por las funciones de la administración de la educación, de investigación y técnico pedagógicas vinculadas con la educación: dispositivo legal que fue derogado por la Ley N°

Es así que el inciso b) del artículo 12 de la Ley N° 29944 estableció que el área de Gestión institucional: Comprende a los profesores en ejercicio de los cargos de Director de Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL), Director o Jefe de Gestión Pedagógica, Especialista en Educación de las diferentes instancias de gestión educativa descentralizada, director y Subdirector de institución educativa; dispositivo legal que debe ser concordado con el artículo 30 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED que precisa: Gestión Institucional.- En esta área los profesores gestionan los procesos de planificación, conducción, supervisión y evaluación de la Instancia de Gestión Educativa Descentralizada que corresponda, lo que incluye

el desarrollo profesional del personal a su cargo **y** la administración de los recursos materiales **y** económicos.

Sentencia

Casación N° 15460-2014 lea, fundamento décimo quinto

Fecha de publicación

10032016

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029; Ley 29944.

£249 Niveles y escalas magisterial de la Ley N° 24029

Conforme lo señala la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final: Los profesores nombrados, pertenecientes al régimen de la Ley N° 24029, comprendidos en los niveles magisteriales I **y** II son ubicados en la primera escala magisterial, los del III nivel magisterial en la segunda escala magisterial, y los comprendidos en los niveles magisteriales IV **y** V son ubicados en la tercera escala magisterial a que se refiere la presente Ley"

Sentencia

Casación N° 15460-2014 lea, fundamento décimo octavo

Fecha de publicación

10032016

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 **y** 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029; Ley 29062; Ley 25212.

£250 Incorporación de docentes a la Ley de Reforma Magisterial

En razón de lo expuesto, desde la vigencia de la Ley N° 29944, los docentes que se encontraban prestando servicios bajo los alcances de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificada en parte por la Ley N° 25212, así como por la Ley N° 29062, Carrera Pública Magisterial, son incorporados a la Ley de Reforma Magisterial, conforme se aprecia de su Primera, Segunda y Cuarta Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales, sin hacer distinción entre profesores que prestan sentidos en áreas de la docencia o administración de la educación.

Sentencia

Casación N° 15460-2014 lea, fundamento décimo noveno

Fecha de publicación

10032016

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 **y** 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029; Ley 29944.

£251 Los profesores que prestaron servicios en el área de Administración de la

Educación, bajo el alcance de la Ley N° 24029, en las categorías remunerativas F1 a F8, están incorporados a la Ley de Reforma Magisterial

Estando a lo indicado, este Supremo Tribunal considera que los profesores que prestaron servicios en el área de Administración de la Educación, bajo el alcance de la Ley N° 24029, en las categorías remunerativas F1 a F8, están incorporados a la Ley de Reforma Magisterial al entrar en vigencia la Ley N° 29944, en tanto las categorías remunerativas no califican el régimen laboral al que pertenecen.

Sentencia

Casación N° 15460-2014 lea, fundamento vigésimo primero

Fecha de publicación

10/03/2016

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029; Ley 29944.

principio jurisprudencial:

“Los docentes que se encuentren bajo los cánones de la Ley del Profesorado, Ley N° 24029, modificatorias y ampliatorias que hay han ingresado como profesores y posteriormente ocupen cargos directivos se rigen por la norma especial del magisterio y no pueden ser considerados funcionarios distintos al sistema, salvo que desde un inicio hayan ingresado a un cargo directivo bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, por esta razón los docentes que realizan labores directivas considerados con el nivel remunerativo de funcionario les alcanza todos los efectos estipulados en las leyes de la Carrera Pública Magisterial, por lo que, en ese caso particular, no le es de aplicación la norma general, esto es, el Decreto Legislativo N° 276”.

Sentencia

Casación N° 15460-2014 lea, fundamento vigésimo segundo

Fecha de publicación

10/03/2016

Concordancia

Arts. 14,15, 18,19, 22,23,24,25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 24029.

RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS PROFESIONALES DE SALID

£252 A los docentes que realizan labores directivas considerados con el nivel remunerativo de funcionario les alcanza todos los efectos estipulados en las leyes de la carrera pública magisterial

Al amparo del artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, esta Sala Suprema fija como

£253 El término "profesionales de la salud" puede comprender también a aquellas personas que no tienen un título universitario, tales como trabajadores y asistenciales

Que en efecto el artículo 2 de la Ley N.º 23536 ("normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud, que prestan servicios asistenciales en el Sector Salud") establece lo siguiente: "Se considera trabajo 'asistencial', a las actividades finales, intermedias y de apoyo que realizan los profesionales de la salud, en los establecimientos de salud del Sector Público determinados en el Código Sanitario". Ahora bien, el concepto "profesionales de salud" ha sido interpretado en la resolución cuestionada como referida específicamente a los especialistas en medicina con título profesional, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 la Ley General de Salud, según la cual: "Para desempeñar actividades profesionales propias de la medicina, odontología, farmacia o cualquier otra relacionada con la atención de la salud, se requiere tener título profesional en los casos que la ley así lo establece y cumplir con los requisitos de colegiación, especialización, licenciamiento y demás que dispone la ley". Podría disentirse con el que el concepto "profesional de salud" solo se refiera a los especialistas con título profesional universitario, en la medida que existe un conjunto adicional de trabajadores como los técnicos y auxiliares que, en sentido amplio, también pueden ser considerados como "profesionales de salud", dada su especialidad en "materia de salud" acreditada con un título o certificación. Tal es el caso de los laboratoristas, instrumentalistas, etc. Sin embargo, se trata justamente de especialistas acreditados con certificación en cuestiones de salud.

Sentencia

Expediente N° 05020-2007-PATC, f. j. 5

Fecha de publicación

14/10/2008

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; art. 2 de la Ley N.º 23536.

£254 El término "profesionales de la salud" no puede comprender a conductores de ambulancia

Que si bien de acuerdo a la Ley General de Salud existen auxiliares, especializados en materia de salud, bajo tal concepto no puede razonablemente incluirse a la actividad de conductor de vehículos, solo por el hecho de que este lo sea una ambulancia. En tal sentido, si bien las "actividades asistenciales" son realizadas por profesionales de salud, bajo los que se puede comprender titulados universitarios, técnicos y auxiliares, no puede de manera razonable incluirse bajo él la de la actividad de conductor de ambulancia.

Sentencia

Expediente N° 05020-2007-PATC, f. j. 6

Fecha de publicación

14/10/2008

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú;

£255 El personal del magisterio regional y los profesionales de la salud se

encuentran sujetos a sus regímenes laborales especiales

Al respecto, cabe señalar que el artículo 44 de la Ley N.º 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece que “Los funcionarios y servidores a cargo de los gobiernos regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a Le”, y que el artículo 237 del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Cusco prescribe que:

Los funcionarios y servidores del Gobierno Regional del Cusco se sujetan al régimen laboral de la actividad pública regulada por el Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento aprobado con el Decreto Supremo N° 005-90-PCM. El personal del Magisterio Regional y los profesionales de la salud, se encuentran sujetos a sus regímenes laborales especiales. Los trabajadores de los Proyectos Especiales Regionales se encuentran bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada regulado por el Decreto Legislativo N.º 728.

Sentencia

Expediente N° 05512-2014-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

29 09 2016

Concordancia

Arts. 14,15, 18,19, 22,23,24,25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 27867.

no de la carrera de los profesionales de la salud

Que el recurrente alega que en la cuestionada resolución se niega su calidad de personal asistencial, en aplicación de la Ley N° 23536 (Normas Generales que Regulan el Trabajo y la Carrera de los Profesionales de la Salud) y de la Ley N° 26842 (Ley General de Salud); criterio que considera indebido porque se hizo de forma restrictiva y aislada, no en forma sistemática y concordada con otros artículos de la Ley General de Salud. Asimismo cuestiona el criterio asumido por la Sala señalando que no ha tenido en consideración que, además de sus labores de chofer, cumplía otras adicionales, las cuales se encontraban consignadas dentro de las cláusulas de sus contratos de trabajo, por lo que sus labores debían de considerarse de carácter asistencial y por tanto le correspondía el pago por horas extras.

Sentencia

Expediente N° 05020-2007-PA TC, f. j. 2

Fecha de publicación

14 10 2008

Concordancia

Arts. 14,15, 18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 23536.

£257 El “trabajo asistencial” está circunscrito a actividades realizadas por “profesionales de salud”

Que la interpretación efectuada en la resolución judicial impugnada no resulta constitucionalmente objetable. Y ello porque se interpreta que lo establecido en la resolución de

£256 Los cargos forman parte de la estructura organizacional de la entidad, mas

gerencia central no puede contravenir la definición de "trabajo asistencial" que se establece en la Ley General de Salud (art. 22 de la Ley N° 26482), en tanto que el "trabajo asistencial" está circunscrito a actividades realizadas por "profesionales de salud", dentro de los cuales, en atención a lo establecido por el citado artículo 22, no se comprende la actividad de chofer.

Sentencia

Expediente N° 05020-2007-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

14 10 2008

Concordancia Arts. 14,15,18,19,22,23,24,25,26 y 27 de la Constitución

Política del Perú; Ley 23536; Ley 26482.

requisitos de colegiación, especializaron, licenciamiento y demás que dispone la ley". Podría disentirse con el que el concepto "profesional de salud" solo se refiera a los especialistas con título profesional universitario, en la medida que existe un conjunto adicional de trabajadores como los técnicos y auxiliares que, en sentido amplio, también pueden ser considerados como "profesionales de salud", dada su especialidad en "materia de salud" acreditada con un título o certificación. Tal es el caso de los laboronistas, instrumentalistas, etc. Sin embargo, se trata justamente de especialistas acreditados con certificación en cuestiones de salud.

Sentencia

Expediente N° 05020-2007-PATC, f. j. 5

Fecha de publicación

14 10 2008

Concordancia

Arts. 14, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Constitución Política del Perú; Ley 23536; Ley 26482.

RÉGIMEN LABORAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ Y DE LAS FUERZAS ARMADAS

£259 Los miembros de las Fuerzas Armadas actúan bajo la finalidad de

garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República

Con relación a los regímenes laborales especiales este Tribunal estima que se caracterizan por la especial naturaleza o la particularidad de la prestación del servicio; así, por ejemplo, tenemos a la carrera especial de las fuerzas armadas, que comprende al personal militar del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea que actúan bajo la finalidad matriz conferida a dichos entes estatales por el artículo 165 de la Constitución, (...) garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República (...), por lo que resulta evidente la particularidad que caracteriza la ejecución de dichas funciones en la medida que deben ser realizadas únicamente por dicho personal atendiendo a su formación, preparación y habilitación constitucional.

Sentencia

Expediente N° 04711-2016-PATC, f.j. 2

Fecha de publicación

30/12/2019

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26,27, 165 de la Constitución Política del Perú.

£260 Pases al retiro del personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional por la causal de renovación

Ahora bien, en el caso Callegari Herazo se fijaron primordialmente criterios materiales en torno a la procedencia del amparo en materia de pases al retiro del personal de las Fuerzas Armadas y

Policía Nacional por la causal de renovación mediante resolución administrativa, los cuales según juzga esta composición del Tribunal permiten superar el análisis relevancia iusfundamental, que exige el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, pues, prima facie, se encontraría comprometido el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación de resoluciones en sede administrativa, temática que conforme ha sido expuesto por este Tribunal en su jurisprudencia, es de especial relevancia en la medida que la motivación suficiente de la actuación administrativa es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de las decisiones administrativa, lo cual se traduce en una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de Derecho [sentencias recádidas en los Expedientes 0091-2005-PATC, 00294-2005-PATC, 05514- 2005-PATC, entre otras]; sin embargo dichos criterios resultan insuficientes de cara al análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional, requerido por el artículo 5, inciso 2 del citado código, pues resulta claro que fueron pensados observando el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo y no residual.

Sentencia

Expediente N° 04711-2016-PATC, f.j. 10

Fecha de publicación

30/12/2019

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26,27,165 de la Constitución Política del Perú.

£261 Renovación de cuadros en la PNP y ascenso de manera sucesiva a cada grado

En primer lugar, según el artículo 25 del Decreto Legislativo 1267 "Ley de la Policía Nacional del Perú", el personal de la PNP está conformado por "Oficiales de Armas, Oficiales de Servicios, Suboficiales de Armas y Suboficiales de Servicios, Cadetes y Alumnos de las Escuelas de Formación Profesional Policial".

Asimismo, con relación al personal de la PNP, de acuerdo al artículo 26 del aludido decreto legislativo, este desarrolla una carrera que se rige por un conjunto de normas, principios y procedimientos que permiten a dicho personal "acceder de manera sucesiva a cada grado, ocupar cargos, obtener los grados académicos y títulos correspondientes, y además de reconocimientos".

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCCTC; ff. jj. 23-24

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165 de la Constitución Política del Perú, art. 25 del Decreto Legislativo 1267

£262 Situación del personal policial

A su vez, la situación de personal o condición en la que se halla el personal policial puede ser, según el artículo 27 de dicho decreto legislativo:

i. La actividad;

ii. La disponibilidad; y

iii. El retiro

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 25

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165 de la Constitución Política del Perú, art. 27 del Decreto Legislativo 1267

£263 La condición de actividad en cuadros es la del personal de la PNP que se encuentra dentro del servicio

En relación a condición de actividad, de acuerdo al artículo 70 del Decreto Legislativo 1149, dicha situación es la del personal de la PNP en cuadros y fuera de cuadros. Asimismo, según el artículo 71 de dicho decreto legislativo, "la situación de actividad en cuadros es la condición en la que el personal de la Policía Nacional del Perú se encuentra dentro del servicio, con empleo y cargo [Tal] es el caso, por ejemplo, del desempeño de un cargo previsto en los cuadros de organización y asignación de personal, de acuerdo a lo establecido en el aludido artículo.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCCTC, f. j. 26

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165 de la Constitución Política del Perú; art. 71 del Decreto Legislativo 1149.

£264 La situación de retiro se configura, entre otras causales, por la renovación de cuadros

En cuanto a la última condición, esto es, la situación de retiro, por la que se aparta de manera definitiva e irreversible al personal de la institución policial, esta se configura, entre otras causales, por la renovación de cuadros, dispuesta en el artículo 83.3 del Decreto Legislativo 1149, causal esta última que será analizada a continuación.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCCTC, f. j. 27

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165 de la Constitución Política del Perú; art. 71 del Decreto Legislativo 1149.

£265 La renovación de cuadros como atribución exclusiva del Poder Ejecutivo en el marco de la función constitucional de la PNP

De acuerdo al artículo 167 de la Constitución Política del Perú de 1993, “el Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional”.

Así también, según el artículo 172 de la Constitución: “El número de efectivos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional se fija anualmente por el Poder Ejecutivo. Los recursos correspondientes son aprobados en la Ley de Presupuesto”.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCCTC; ff. jj. 28 y 29

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165 de la Constitución Política del Perú; art. 71 del Decreto Legislativo 1149.

£266 Dos modalidades de renovación de cuadros como una causal de retiro del personal policial: el proceso regular y la renovación de cuadros de manera excepcional

Con base en lo anterior, en los artículos 83.3, 86, 87 y siguientes del Decreto Legislativo 1149, que aprueba la “Ley de la Carrera y situación del Personal de la Policía Nacional del Perú”, y en

sus modificatorias, se ha regulado la renovación de cuadros, como una causal de retiro del personal policial, a través de dos modalidades, el proceso regular y la renovación de cuadros de manera excepcional, sin que por ello se trate de una sanción administrativa.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCCTC, f. j. 30

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27,165 de la Constitución Política del Perú; arts. 83.3, 86, 87 y ss. del Decreto Legislativo 1149.

Designación de la Alta Dirección de la Policía Nacional del Perú: está conformada por el director general, el subdirector general y el inspector general

Por otra parte, de acuerdo al artículo 8 del Decreto Legislativo 1267 “Ley de la Policía Nacional del Perú”:

La Alta Dirección de la Policía Nacional del Perú está conformada por el Director General; el Sub Director General y el Inspector General.

(-)

El Director General de la Policía Nacional del Perú es designado por el Presidente de la República, entre los tres Oficiales Generales de Armas de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad, en el grado de Teniente General, en estricto orden de antigüedad

en el escalafón de oficiales, por un periodo no mayor de dos (02) años en el cargo, y recibe la denominación honorífica de General de Policía. En los casos que la designación del Director General de la Policía Nacional del Perú, recaiga en un Oficial General de Armas de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad, en el grado de General, este será ascendido al grado de Teniente General.

Excepcionalmente, el Presidente de la República podrá prorrogar, por un año adicional el nombramiento del Director General de la Policía Nacional del Perú. El Director General depende del Ministro del Interior y tiene los mismos honores, preeminencias y prerrogativas que los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas.

Cuando la designación del Director General de la Policía Nacional del Perú recae sobre un Oficial General menos antiguo, los más antiguos a él, pasarán a la situación de retiro por la causal de renovación de manera excepcional e inmediata (...).

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCCTC, f. j. 31

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165 de la Constitución Política del Perú; art. 8 del Decreto Legislativo 1267.

£267

El Presidente de la República también puede determinar anualmente el

número de efectivos policiales necesarios

Así, en la medida que el Presidente de la República es el Jefe Supremo de la PNP (artículo 167 de la Constitución), no solo designa al Director General de esta institución (artículo 8 del Decreto Legislativo 1267); sino que tiene también la facultad de determinar anualmente el número de efectivos policiales necesarios para el funcionamiento de aquella (artículo 172 de la Constitución y artículo 86 del Decreto Legislativo 1149, modificado en la actualidad por el Decreto Legislativo 1242).

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 32

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; art. 8 del Decreto Legislativo 1267; art. 86 del Decreto Legislativo 1242.

£268 Corresponde al Poder Ejecutivo la atribución de aprobar la propuesta de renovación de los oficiales generales y superiores de la PNP

En dicha linea, de acuerdo a este último artículo, corresponde al Poder Ejecutivo la atribución exclusiva y excluyente de aprobar la propuesta de renovación de los Oficiales Generales y Superiores de la PNP, presentada por escrito por el Director General, quien a su vez aprueba la propuesta de renovación de cuadros para el caso de los suboficiales, presentada por el Director

Ejecutivo del Personal. Lo anterior puede ser explicado de la siguiente manera:

RENOVACIÓN DE CUADROS DE EFECTIVOS POLICIALES		
Supuestos	Quien elabora la propuesta	Quien aprueba la propuesta
Renovación de cuadros de Oficiales Generales	Director General de la Policía	Presidente de la República
Renovación de cuadros de Oficiales Superiores	Director General de la Policía	Ministro del Interior
Renovación de cuadros de suboficiales	Director Ejecutivo del Personal	Director General de la Policía

Elaboración: Tribunal Constitucional del Perú

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 33

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú;

£269 Marco legal de la renovación de cuadros

Desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993 hasta la actualidad, la renovación de cuadros ha estado regulada principalmente por las siguientes normas:

- i. el Decreto Legislativo 745 "Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú" (vigente desde fines de 1991 hasta julio de 2006), la Ley 27238 "Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú" (vigente desde diciembre de 1999 a diciembre de 2012) y el Decreto Supremo 009-2005-IN, "Reglamento de pase a la situación de retiro de los Oficiales de la Policía Nacional del Perú por causal de renovación" (vigente desde enero de 2006 hasta julio de 2006);
- ii. la Ley¹ 28857, "Ley del Régimen de Personal de la Policía Nacional del Perú" (vigente desde julio de 2006 hasta diciembre de 2012) y modificatorias, así como el Decreto Supremo 012-2006-IN, que aprobó su reglamento, modificado posteriormente por el Decreto Supremo 005-2009-IN; y,
- iii. el Decreto Legislativo 1149 (vigente desde diciembre de 2012 hasta la actualidad), modificado por los Decretos Legislativos 1193, 1230, 1242 y la Ley 30686, y reglamentado por el Decreto Supremo 016-2013-IN, modificado a su vez por el Decreto Supremo 018-2013-IN.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 36

Fecha de publicación

19 10 2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25,26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

£270 Reglamento de pase a la situación de retiro de los oficiales de la Policía Nacional del Perú por causal de renovación

Luego de la expedición de la Sentencia 00090-2004-AA TC, publicada el 16 de julio de 2004, se expidió el Decreto Supremo 009-2005-IN, que aprobó el "Reglamento de pase a la situación de retiro de los Oficiales de la Policía Nacional del Perú por causal de renovación", donde se establecieron las condiciones de la evaluación (artículo 10), aspectos de la evaluación (artículo 11), disposiciones sobre el Consejo de Calificación (artículos 14 y 15) y los procedimientos (artículo 16 y ss.).

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 39

Fecha de publicación

19 10/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

£271 Expedición de la Ley 28857, "Ley del Régimen de la Policía Nacional del Perú"

Posteriormente, se expidió la Ley 28857, “Ley del Régimen de la Policía Nacional del Perú”, publicada el 27 de julio de 2006, que mantuvo a la renovación como causal de situación de pase a retiro para el caso de los Oficiales Policias pertenecientes a las jerarquías de Oficiales Generales y Oficiales Superiores. Su reglamento fue aprobado por el Decreto Supremo 012- 2006-IN, modificado posteriormente por el Decreto Supremo 005-2009-IN, publicado el 5 de noviembre de 2009.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 40

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú; Ley 28857.

£272 Ley 29333: quienes podían pasar a la situación de retiro por causal de renovación eran los oficiales policías, oficiales de servicios y personal con estatus de oficial, pertenecientes a las jerarquías de oficiales generales y oficiales superiores

Sin embargo, varios artículos de dicha ley sobre pase a retiro por la causal de renovación de cuadros, fueron modificados por la Ley 29333, publicada el 21 de marzo de 2009, en cuyo artículo 48.1 se precisó que quienes podían pasar a la situación de retiro por causal de renovación eran los Oficiales Policias, Oficiales de Servicios y Personal con status de oficial, pertenecientes a las jerarquías de Oficiales Generales y Oficiales Superiores.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 41

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25,26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú; Ley 29333.

£273 Modificación de los supuestos para pase a retiro por causal de renovación y años de permanencia en el grado

Con la expedición de dicha Ley 29333, se advierte que la Ley 28857 antes referida fue modificada, con respecto a la renovación de cuadros, en los artículos 48 y siguientes, relativos a:

- i. los supuestos en los que el personal policial puede ser pasado a situación de retiro por la causal de renovación; y,
- ii. los años de permanencia en el grado y los tiempos de servicio mínimos para ser considerados en el proceso de renovación.

Sentencia Expediente N° 00002-2018-PCC/TC, f. j. 42**Fecha de publicación**

19/10/2020

Concordancia

Arte. 22,23,24,25, 26,27, 165,167,172 de la Constitución Política del Perú: Ley 29333.

£274 Últimas modificatorias de la renovación de cuadros

Finalmente, en la actualidad, la renovación de cuadros ha sido prevista en los artículos 83.3, 86, 87 y siguientes del Decreto Legislativo 1149, modificado a este respecto por los Decretos Legislativos 1193, 1230, 1242 y la Ley 30686, y reglamentado por el Decreto Supremo 016-2013-IN y su modificatoria, el Decreto Supremo 018-2013-IN.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 43

Fecha de publicación

19 10 2020

Concordancia

Arte. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; Ley 29333; Decreto Legislativo 1149; Decreto Legislativo 1193; Decreto Legislativo 1230; Decreto Legislativo 1242; Ley 30686.

£275 Renovación de cuadros por proceso regular se aplica a partir de criterios técnicos

De lo anterior puede apreciarse que la renovación de cuadros realizada a través del proceso

regular se aplica a partir de criterios técnicos como los siguientes:

- Los requerimientos de efectivos de la PNP
- El número de vacantes asignadas para el proceso de ascenso
- El número de efectivos fijados anualmente por el Poder Ejecutivo que aseguren la estructura piramidal de la organización
- La evaluación de la carrera y su prospectiva de desarrollo.

Asimismo, dicha renovación de cuadros se caracteriza por lo siguiente:

- No constituye sanción administrativa
- Comprende dos etapas: selección y aplicación
- Se hace efectiva a partir del 1 de enero del año siguiente al del proceso regular de renovación.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC; ff. jj. 46 y 47

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arte. 22,23,24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

El cumplimiento de los fines de la renovación de cuadro solamente podrá ser garantizado si esta se realiza bajo la observancia escrupulosa de las disposiciones normativas sobre la materia.

En suma, la renovación de cuadros a través de la modalidad ordinaria o de un proceso regular, constituye una causal de retiro de la PNP, que está estructurada, a su vez, a partir de causales, procedimientos e impedimentos establecidos en la ley.

Por lo tanto, el cumplimiento de los fines para los cuales la renovación de cuadros fue prevista, solamente podrá ser garantizado si esta se realiza bajo la observancia escrupulosa de las disposiciones normativas sobre la materia, antes detalladas.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCCTC; ff. jj. 50 y 51

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25,26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

£276 Renovación de cuadros excepcional se encuentra habilitada también cuando ello sea requerido por el comando de la institución

Además de la renovación de cuadros por proceso regular, también se ha previsto la renovación de cuadros excepcional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 87 del Decreto Legislativo 1149 y su reglamento.

Así, en este tipo de renovación de cuadros, se ha establecido que cuando se designe un nuevo Director General de la PNP, de manera automática se produce el pase a la situación de retiro de los Oficiales Generales de mayor antigüedad.

Además, la renovación de cuadros excepcional se encuentra habilitada también cuando ello sea requerido por el Comando de la institución, lo que permite que no sean exigibles las disposiciones correspondientes a la fase de selección, propias de la renovación ordinaria o por proceso regular, establecidas en el artículo 86.1 del Decreto Legislativo 1149, modificado por el Decreto Legislativo 1242.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCCTC; ff. jj. 52, 54 y 55

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú: arts. 86.1 y 87 del Decreto Legislativo 1149

£277 El pase a retiro por renovación de cuadros del personal policial de la PNP debe realizarse en plena observancia de los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y proporcionalidad

(E)l pase a retiro por renovación de cuadros del personal policial de la PNP debe realizarse en plena observancia de los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y

proporcionalidad, lo que se materializará si la motivación realizada en la resolución que dispone dicho pase a retiro es suficiente a la luz de lo que se está decidiendo, lo que incluye, a modo enunciativo: la fundamentación de la medida en argumentos de hecho y derecho: una relación directa entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada; y el sustento de lo decidido en procedimientos e indicadores objetivos.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 69

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

£278 Indicadores

Entre dichos indicadores objetivos se encuentran, sin ánimo de exhaustividad:

- i. El número de vacantes consideradas en el proceso anual de ascenso y sus resultados;
- ii. Planes anuales de asignación de personal;
- iii. Relación de oficiales que han de pasar a retiro por causales distintas a la renovación de cuadros;
- iv. Determinación de un mínimo de años de servicios prestados a la institución y de

permanencia en el grado;

- v. El estudio detallado del historial de servicios del miembro de la PNP, entre otros.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 70

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27, 165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

£279 Debida motivación de una resolución que disponga el pase a retiro de un miembro de la PNP

Siendo ello así, este Tribunal considera oportuno reiterar que, independientemente de que con posterioridad a la a la Sentencia 090-2004-PA TC, el desarrollo normativo, de índole legal o reglamentario, en materia de pase a retiro de los miembros de la PNP por causal de renovación de cuadros haya recogido la exigencia expresa de la debida motivación de las resoluciones que disponen dicha medida, como se advierte por ejemplo, en el artículo 86 del Decreto Legislativo 1149, vigente en la actualidad, ello evidentemente no garantiza per se que en el terreno práctico, cuando se tomen dichas decisiones y se apliquen, aparentemente, tales disposiciones, la resolución que disponga el pase a retiro de un miembro de la PNP por dicha causal esté debidamente motivada, como exige la Constitución, en los términos de lo desarrollado en la referida Sentencia 090-2004-AA TC.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 71

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1149.

£280 Sobre el reconocimiento de derechos y beneficios inherentes al grado en la PNP

Así, la organización de la carrera del personal policial tiene una estructura jerárquica, que se desarrolla en forma ascendente, en niveles, en razón de categorías, jerarquías y grados, de acuerdo al artículo 12 del Decreto Legislativo 1149.

De acuerdo al artículo 13 de dicho Decreto, en dicha estructura se advierten las categorías que pueden ser: Categoría 1: Oficiales de Armas; Categoría 2: Oficiales de Servicios; Categoría 3: Suboficiales de Armas; Categoría 4: Suboficiales de Servicios.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC; ff. jj. 74-75

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; art 12 del Decreto Legislativo 1149.

£281 Categorías y jerarquías

Cada una de estas categorías está compuesta por jerarquías, y a su vez, dentro de estas, se encuentran los grados. A guisa de ejemplo, en el caso de la primera categoría, esto es, de Oficiales de Armas, se encuentran las siguientes jerarquías y grados:

Categoría 1: Oficiales de Armas

a. Jerarquía: Oficiales Generales

Grados: I.a.1. Teniente General

I.a.2. General

b. Jerarquía: Oficiales Superiores

Grados: I.b.1. Coronel

I.b.2. Comandante

I.b.3. Mayor

c. Jerarquía: Oficiales Subalternos

Grados: I.c.I. Capitán

I.c.2. Teniente

I.c.3. Alférez

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 76

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1149.

ii. Tratamiento

iii. Preeminencias

iv. Prerrogativas

v. Remuneraciones

vi. Bonificaciones

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 77

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; art. 25 del Decreto Legislativo 1149.

£282 Atributos inherentes al grado del personal policial

Ahora bien, en el artículo 25 del Decreto Legislativo 1149 se ha establecido como atributos inherentes al grado del personal policial, entre otros, según las leyes y reglamentos correspondientes:

i. Honores

£283 Características del grado

El grado, comprendido como un nivel jerárquico, se caracteriza, según el artículo mencionado supra, por lo siguiente:

i. Es vitalicio

- ii. Solo puede ser retirado por sentencia judicial consentida o ejecutoriada
- iii. Ninguna autoridad judicial o administrativa, distinta a la establecida legalmente, puede disponer el otorgamiento de atributos al personal de la PNP;
- iv. En situación de actividad, otorga mando y empleo a desempeñar;
- v. A mayor grado, mayor responsabilidad
- vi. La responsabilidad es indelegable

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 78

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; art. 25 del Decreto Legislativo 1149.

£284 Límite de edad máxima en el grado es una causal de retiro

Asimismo, debe recordarse que, según el artículo 84 del Decreto Legislativo 1149, el límite de edad máxima en el grado es una causal de retiro, conforme se advierte a continuación:

Artículo 84.- Límite de edad en el grado

Oficiales de Armas	Edad
Teniente General	66 años
General	64 años
Coronel	61 años
Comandante	59 años
Mayor	54 años
Capitán	49 años
Teniente	44 años
Alférez	40 años
Oficiales de servicios	
General	63 años
Coronel	62 años
Comandante	61 años
Mayor	58 años

Capitán	55 años
Suboficiales de armas y de servicios	
Suboficial Superior	62 años
Suboficial Brigadier	61 años
Suboficial Técnico de Primera	60 años
Suboficial Técnico de Segunda	59 años
Suboficial Técnico de tercera	58 años
Suboficial de Primera	57 años
Suboficial de Segunda	56 años
Suboficial de Tercera	55 años

Arta. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo 1149

£285 Equivalencia en sentido horizontal de remuneraciones y pensiones entre personal activo y los pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policiales

Para comenzar, este Tribunal considera que el primer párrafo artículo 174 de la Constitución en mención no dispone la equivalencia de remuneraciones y pensiones entre personal activo y los pensionistas de las fuerzas armadas y policiales, sino que, únicamente, prescribe una equivalencia en sentido horizontal, esto es, entre grados, honores, remuneraciones y pensiones inherentes a la jerarquía de oficiales de las Fuerzas Armadas; de un lado, con los correspondientes a los de los oficiales de la Policía Nacional, del otro, dejando a la ley el establecimiento de las equivalencias correspondientes al personal militar o policial de carrera que no tiene grado o jerarquía de oficial.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 57

Fecha de publicación

13/07/2016

Concordancia

Arte. 22,23,24,25, 26,27,165,167,172,174 de la Constitución Política del Perú.

Sentencia

Expediente N° 00002-2018-PCC TC, f. j. 79

Fecha de publicación

19 10 2020

Concordancia

£286 Cuando los pensionistas pretenden que se mantenga un sistema de reajuste

pensionario sobre la base de una nivelación están buscando otra cosa que utilizar ventajosamente su derecho a la pensión

Pero lo relevante a efectos del presente caso es que en aquella oportunidad este Tribunal afirmó que cuando los pensionistas pretenden que se mantenga un sistema de reajuste pensionario sobre la base de una nivelación, no están buscando otra cosa que utilizar ventajosamente su derecho a la pensión, con el propósito de asimilarlo al sistema remunerativo bajo una cuestionable fórmula de "cédula viva" (Sentencia 0050-2004-AI TC y otros acumulados, fundamento 65), lo que fue calificado como un intento de abuso de derecho proscrito por el artículo 103 de la Constitución.

Sentencia

Expediente N° 0002-2016-PITC, f. j. 64

Fecha de publicación

13 072016

Concordancia

Arts. 22,23, 24, 25, 26, 27,103, 165,167, 172 de la Constitución Política del Perú; art. 25 del Decreto Legislativo 1149

RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DE LA CONSTRUCCIÓN CIVIL

£287 El trabajador de construcción civil realiza labores de construcción bajo

dependencia y de manera dedicada

Que el trabajador de Construcción Civil es toda persona que realiza libremente y de manera eventual o temporal una labor de construcción para otra persona jurídica o natural dedicada a tal actividad, con relación de dependencia y a cambio de una remuneración.

Sentencia

Expediente N° 02103 2010-PA TC, f. j. 3

Fecha de publicación

29/04/2011

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

£288 Los trabajadores del régimen de construcción civil se encuentran comprendidos en las siguientes categorías: a) operarios: b) ayudantes u oficiales, y c) peones

Que en concordancia con las disposiciones laborales pertinentes, debemos precisar que los trabajadores del régimen de construcción civil se encuentran comprendidos en las siguientes categorías: a) operarios: b) ayudantes u oficiales, y c) peones. En la primera y mayor categoría se encuentran los albañiles, carpinteros, fierreros, pintores, electricistas, gasfiteros, plomeros, almaceneros y choferes, así como los maquinistas cuando desempeñan las funciones de operarios mezcladores, concreteros y wincheros, los mecánicos y todos los calificados en una especialidad del ramo, como los que se dedican a la construcción de puentes, caminos y túneles. Ayudantes u

oficiales son los trabajadores que se desempeñan como ayudantes de los operarios en calidad de auxiliares de ellos por no haber alcanzado calificación en la especialidad. Los peones son los trabajadores no calificados que son ocupados en diversas tareas de la actividad constructora.

Sentencia

Expediente N° 02103 2010-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

29/04/2011

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

las labores son eventuales, es decir, que la relación laboral se mantiene mientras que dure la obra, salvo que el trabajador cometa una falta grave, entre otros supuestos.

Sentencia

Expediente N° 01807-2010-PATC, f. j. 3

Fecha de publicación

05 102010

Concordancia

Arts. 22,23, 24,25, 26, 27, 165,167, 172 de la Constitución Política del Perú.

£290 A los trabajadores de construcción civil también les resulta aplicable el periodo de prueba previsto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR

En este sentido, este Tribunal considera que a los trabajadores del régimen de construcción civil también le resulta aplicable el periodo de prueba previsto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por cuanto éste le es aplicable a los trabajadores a plazo determinado que suscriben contratos de trabajo sujetos a modalidad, porque ambos tipos de trabajadores son eventuales.

Sentencia

Expediente N° 01807-2010-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

05 102010

Concordancia**£289 Los trabajadores de construcción civil se encuentran sujetos a un contrato de trabajo especial**

Sobre el régimen laboral referido, conviene precisar que este no genera un contrato de trabajo ordinario, por cuanto los trabajadores de construcción civil no prestan servicios en forma permanente, sino temporal o eventual. Estos trabajadores se encuentran sujetos a un contrato de trabajo especial, por las peculiaridades y particularidades que caracterizan al régimen de construcción civil.

De ahí que, el Decreto Supremo N.º 003-97-TR le resulte aplicable en forma supletoria a los trabajadores de construcción civil, siempre que no se oponga a las peculiaridades y particularidades que caracterizan al régimen, como por ejemplo, no puede ser considerados como trabajadores a plazo indeterminado, pues el régimen de construcción civil se caracteriza porque

Arta. 22,23,24,25, 26,27, 165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

£291 El Estado debe promover las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente

Este Colegiado, por las consideraciones expuestas, ha precisado que: “(*■*) «l artículo 28 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado “plus de tutela” cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva”. (Exp. N° 0261-2003-AA1TC, Fundamento N.º 3).

Sentencia

Expediente N° 00785-2004-PA TC, f. j. 6

Fecha de publicación

15 06 2005

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26,27,28,165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

£292 Es razonable y justificado que el Estado intervenga, estableciendo medidas

que favorezcan una efectiva negociación

Del mismo modo, dejó establecido que: “(*■*) el trabajador de construcción civil presta servicios para una multiplicidad de empleadores, tomando difusa la posibilidad de que pueda contar con una organización sindical a nivel de empresa, y resultando prácticamente inviable el que pueda negociar varias veces al año. Por ello, dada la situación peculiar del sector de construcción civil y con el fin de que la negociación colectiva no se tome en inoperante, es razonable y justificado que el Estado intervenga, estableciendo medidas que favorezcan una efectiva negociación. En ese sentido, deberán expulsarse de nuestro ordenamiento jurídico aquellas normas que resulten incompatibles con un eficaz fomento de la negociación colectiva en el sector de construcción civil, y de ser el caso, expedirse normas que sin desconocer que el nivel de negociación debe fijarse por acuerdo mutuo, establezcan como nivel de negociación el de rama de actividad cuando no pueda arribarse a dicho acuerdo”. (Exp. N.º 00261- 2003-ANTC, Fundamento 3.3).

Sentencia

Expediente N° 00785-2004-PA TC, f. j. 7

Fecha de publicación

15 062005

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política del Perú.

£293 Capeco es la entidad que lleva adelante la negociación colectiva por rama de actividad con la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú

En consecuencia, ha quedado acreditado de autos que CAPECO es la entidad que, en representación de los empleadores del sector construcción, lleva adelante la negociación colectiva por rama de actividad con la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú, la cual detenta la representación de los trabajadores de construcción civil. Por ende la negociación colectiva por rama de actividad en el sector de construcción civil celebrada por CAPECO y la FTCCP cumple con las exigencias de los artículos 28 de la Constitución: 4 del Convenio N.º 98 de la OIT; y 46 Y 48, inciso b) del Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

Sentencia

Expediente N°00785-2004-PATC, f. j. 14

Fecha de publicación

15 062005

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; art. 4 del Convenio 98 de la OIT; arts. 46 y 48 inciso b) del Decreto Supremo 010-2003-TR.

£294 Régimen laboral especial de construcción civil en entidades estatales

Cuando una entidad pública ejecuta obras de construcción civil bajo la modalidad de administración directa, a los trabajadores obreros contratados para realizar dicha obra de construcción se les aplicara el régimen laboral especial de construcción civil.

Este criterio será aplicable siempre que se trate de un proyecto de obra de construcción de carácter eventual.

En el caso de obras menores de naturaleza permanente corresponde a los trabajadores obreros, el régimen laboral común de la actividad privada.

Sentencia

VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y previsional, punto V

Fecha de publicación

21/12/2017

Concordancia

Arts. 22,23, 24,25, 26, 27,165,167, 172 de la Constitución Política del Perú.

£295 Requisitos para el acceso a la pensión en el régimen de construcción civil

El artículo 1 del Decreto Supremo N.º 018-82-TR delimita el derecho constitucionalmente protegido para acceder a la pensión reclamada. Así, establece que tienen derecho a pensión los trabajadores que cuenten 55 años de edad; y, acrediten, por lo menos, 15 años de aportaciones trabajando para la construcción civil, o un mínimo de 5 años en los últimos 10 años anteriores al cese laboral, siempre y cuando la contingencia se hubiera producido antes del 19 de diciembre de 1992, fecha a partir de la cual, por disposición del Decreto Ley N.º 25967, ningún asegurado podrá gozar de pensión de jubilación, si no acredita haber efectuado aportaciones por un período no menor de 20 años completos, de los cuales 15 años deberán corresponder a trabajo efectivo prestado como trabajador de construcción civil.

Sentencia

Expediente N° 10528-2006-PA TC, f. j. 3

Fecha de publicación

18 022008

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú: art 1 del Decreto Supremo 018-82-TR.

Con relación a la pensión de jubilación para los trabajadores de construcción civil, el Decreto Supremo 018-82-TR estableció que tienen derecho a la pensión los trabajadores que tengan 55 años de edad y acrediten haber aportado cuando menos 15 años en dicha actividad o un mínima de 5 años en los últimos 10 años anteriores a la contingencia, siempre y cuando la contingencia se hubiera producido antes del 19 de diciembre de 1992, fecha a partir de la cual, por disposición del Decreto Ley 25967, ningún asegurado podrá gozar de pensión de jubilación si no acredita haber efectuado aportaciones por un periodo no menor de 20 años completos, sin perjuicio de los otros requisitos establecidos en la ley.

Sentencia

Expediente N° 03483 2013-PATC, f. j. 2.3.4

Fecha de publicación

05 09 2014

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú: art 1 del Decreto Supremo 018-82-TR.

£296 Actividades que determinan las actividades comprendidas como construcción para efectos del Decreto Legislativo N° 727

Al respecto, conforme al artículo 3 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, su ámbito de aplicación comprende a todas las empresas y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada: sin embargo, el artículo 45 del citado texto normativo dispone que los trabajadores sujetos a regímenes especiales se rigen por sus propias normas. En el caso del Régimen de Construcción Civil, éste se rige por el Decreto Legislativo N° 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en Construcción, que en su artículo 3 señala que “Están comprendidas en los alcances de la presente Ley, las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se dediquen o promuevan las actividades de la construcción comprendidas en la Gran División 5 [actualmente Categoría de tabulación F, División 45] de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas (CIIU)”. La mencionada división 45 de la CIIU se subdivide 5 grupos, los cuales abarcan los siguientes ámbitos: 451. Preparación del terreno; 452. Construcción de edificios completos y de parte de edificios; obras de ingeniería civil; 453. Acondicionamiento de edificios; 454. Terminación de edificios; y, 455. Alquiler de equipo de construcción y demolición dotado de operarios. Estas son las actividades que determinan las actividades comprendidas como construcción para efectos del referido Decreto Legislativo N° 727, y, en ese sentido, sólo los trabajadores que realicen dichas actividades podrán estar considerados dentro del Régimen Especial de Construcción Civil.

Sentencia

Expediente N° 02364-2010-PATC, f.j. 6

Fecha de publicación

04/01/2011

Concordancia

Arte. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; art 1 del Decreto Supremo 018-82-TR.; Decreto Legislativo 727.

£297 Pensión para trabajadores de construcción civil

Con relación a la pensión de jubilación para trabajadores de construcción civil, el Decreto Supremo N° 018-82-TR establece que tienen derecho a pensión los trabajadores que cuenten 55 años de edad y acrediten, por lo menos, 15 años de aportaciones trabajando en dicho sector, o un mínimo de 5 años en los últimos 10 años anteriores al cese laboral, siempre y cuando la contingencia se hubiera producido antes del 19 de noviembre de 1992, fecha a partir de la cual por disposición del Decreto Ley N° 25967, ningún asegurado podrá gozar de pensión de jubilación si no acredita haber efectuado aportaciones por un periodo no menor de 20 años completos, sin perjuicio de los otros requisitos establecidos en la Ley.

Sentencia

Expediente N° 02654-2006-PA TC, f. j. 3

Fecha de publicación

25/01/2008

Concordancia

Arte. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; Decreto Supremo 018-82-TR; Decreto Ley 25967.

Ello significa que a partir de dicha disposición, atendiendo a su actividad de riesgo para la vida y

la salud, los trabajadores de construcción civil podrán jubilarse a los 55 años de edad acreditando como mínimo 15 años de aportaciones, aportaciones que corresponderán a 15 años de labor exclusiva en dicha actividad, o a por lo menos 5 años de labores en los últimos 10 años anteriores a la contingencia, siempre y cuando la contingencia se hubiera producido antes del 19 de diciembre de 1992, fecha a partir de la cual, por disposición del Decreto Ley 25967, ningún asegurado podrá gozar de pensión de jubilación si no acredita haber efectuado aportaciones por un periodo no menor de 20 años completos, sin perjuicio de los otros requisitos establecidos en la Ley.

Sentencia

Expediente N° 04286-2013-PATC, f. j. 2.3.2

Fecha de publicación

11 09 2014

Concordancia

Arte. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; Decreto Supremo 018-82-TR; Decreto Ley 25967.

£298 Desnaturalización de los contratos de locación de servicios bajo el régimen de construcción civil

Así, el Tribunal Constitucional, ha sostenido que el Principio de Primacía de la Realidad: "es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de este principio (...) 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". (Expediente N° 1944-2002-AA/TC).

(...) Contrato de Trabajo.

Conceptualizado como el acuerdo prestado en forma libre y voluntaria, entre trabajador y empleador, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propia fuerza de trabajo, a cambio de una remuneración. El contrato de trabajo determina el inicio de la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, regulando las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación laboral. Entre los elementos más esenciales tenemos: Trabajo Personal, el artículo cinco de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral hace mención a la prestación personal como nota tipificante del contrato de trabajo, hecho explicable puesto que la labor a desarrollar es indesligable de la persona del trabajador: Remuneración: Es la contraprestación otorgada por el empleador al trabajador a cambio de sus servicios prestados; Subordinación: Es el vínculo jurídico del cual deriva el derecho del empleador de dirigir la actividad que el trabajador pone a su disposición, y la correlativa obligación de éste de acatar las indicaciones y órdenes que el empleador le imparta, en ejercicio de tal facultad. La inobservancia de las mismas podría acarrear la aplicación de medidas disciplinarias.

(...) De la desnaturalización de los contratos.

Toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal: (i) prestación personal de servicios, ii) subordinación y iii) remuneración. (...)

En esa línea el artículo 4 del D.S. N° 003-97-TR, establece que: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece".

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". Es decir que los contratos de trabajo señalados en el Título II del Decreto Supremo N° 003-97-TR constituyen un listado cerrado y taxativo de supuestos de contratación temporal y, por ende, son los únicos tipos contractuales que el empleador puede utilizar para contratar un trabajador por plazo determinado, pues en caso contrario el contrato de trabajo celebrado será considerado como uno de duración indeterminada.

En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764 del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual "el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución", de lo que se infiere que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de servicios.

Entonces, se aprecia que el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio del poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

Adicionalmente, en relación a la subordinación -como elemento de gran trascendencia-, puede tener la calidad de elemento indicativo, para evaluarla o calificarla, una amplia variedad de hechos y circunstancias que directa o indirectamente denotan subordinación; en efecto, la doctrina ha identificado un conjunto de indicadores, entre los que cuentan: a) incorporación a una organización jerarquizada, sujeción a la función organizadora y directiva del titular, b) Sujeción de la actividad propia de la empresa, c) Obligación de ajustar la prestación a los criterios

organizativos de quien lo proporciona, d) Facultad del dador de trabajo de impartir órdenes, así como la de sustituir, a su conveniencia, su voluntad a la del trabajador, e) Sujeción de quien presta el servicio a las órdenes e instrucciones del dador del trabajo, f) Poder de quien proporciona trabajo de dirigir y controlar la prestación, g) Ejercicio del poder disciplinario y sancionar, carácter personal y no sustituible de la obligación de prestar personalmente el servicio, h) Que, la prestación suponga toda o la principal actividad personal del trabajador o se preste a condiciones de exclusividad, i) carácter permanente o continuo de la prestación, j) obligación de cumplir un horario, k) marca tarjeta y otros controles, l) utilización de uniformes y ropa de trabajo proporcionada por la empresa, m) obligación de presentarse diariamente a la prestación del servicio, n) obligación de disponibilidad, ñ) identificación de un lugar para la prestación del servicio, o) suministro de materiales por el posible empleador, p) ausencia de asalariados, q) posibilidad de rechazo de tareas, r) duración del vínculo, s) fijación de precios, rutas, provisión de cartas de clientes, t) repetición de trabajos por defectos, u) relación con terceros (ajenidad de mercado).

Sentencia

Expediente N° 00464-2018-0-120I-JR-LA-01, f. j. 2.6

Fecha de publicación

11/11/2019

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política del Perú; Decreto Supremo 003-97-TR.

RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL

£299 La organización del Servicio Civil constituye un régimen laboral cuyo propósito es alcanzar los mayores niveles de eficacia y eficiencia en el servicio público

[El] objeto es establecer un régimen laboral único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión (artículo I de su Título Preliminar) es o no una materia que debe ser regulada por ley orgánica a partir del ámbito de la reserva expuesta en el artículo 106 de la Constitución. Al respecto, conviene precisar prima facie que la organización del Servicio Civil - que, entre otros aspectos, comprende los derechos y deberes de los servidores públicos, la gestión de su capacitación, el rendimiento y evaluación de desempeño, así como, el régimen disciplinario y el procedimiento sancionador- está referida a la creación de un determinado régimen laboral, cuyo propósito es alcanzar los mayores niveles de eficacia y eficiencia en el servicio público (artículo II de su Título Preliminar), no así, a la naturaleza jurídica u organización básica de las entidades públicas, ni a las funciones o competencias encomendadas por la Constitución. Tampoco está referido a las demás materias que la Constitución establece que deben ser regulados mediante ley orgánica.

Sentencia

Expediente N° 00025-2013-PITC (Acumulados), f. j. 11

Fecha de publicación

04 05 2016

Concordancias

Arts. 22,23,24,25, 26, 27,106,165,167,172 de la Constitución Política; Ley N° 30057

(L)a organización del Servicio Civil [...] está referida a la creación de un determinado régimen laboral, cuyo propósito es alcanzar los mayores niveles de eficacia y eficiencia en el servicio público (artículo II de su Título Preliminar), y no así, a la naturaleza jurídica u organización básica de las entidades públicas, ni a las funciones o competencias encomendadas por la Constitución. Tampoco está referido a las demás materias que la Constitución establece que deben ser reguladas mediante ley orgánica.

Sentencia

Expediente 0010-2015-PLTC, f.j. 6

Fecha de publicación

25/04/2018

Concordancias

Arts. 22,23,24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política; Ley N° 30057

£300 El Servicio Civil establece un régimen único y exclusivo para las personas que prestan -en principio- servicio en las entidades públicas del Estado

(E)l objeto de la Ley 30057, del Servicio Civil, es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicio en las entidades públicas del Estado" (artículo 1 de su Título Preliminar), lo que obviamente supone que dicho sistema alcanza a las personas que prestan servicios a las entidades públicas del Estado (artículo 1). Entonces, **si** la ley del servicio civil debe ser, en principio, aplicable a todos los servidores públicos, toda exclusión debe estar razonablemente fundada en la especial naturaleza o la particularidad de la prestación del servicio. Sólo de esta manera estaría justificada la exclusión de un determinado grupo de servidores

públicos de los alcances de la ley.

Sentencia

Expediente N° 00025-2013-PLTC (Acumulados), f. j. 66

Fecha de publicación

04 05 2016

Concordancias

Arts. 22,23,24,25,26, 27,165,167,172 de la Constitución Política; Ley N° 30057

£301 El ente rector del Servicio Civil forma parte del poder Ejecutivo y esto no vulnera la autonomía de los demás poderes del Estado

(E)l ente Rector del Servicio Civil responsable de dirigir, regular y operar la función civil del Estado forme parte del Poder Ejecutivo no supone, per se, la afectación de la autonomía de los demás poderes y organismos constitucionalmente autónomos del Estado. Una interpretación contraria conduciría a asumir que cada uno de los poderes del Estado debería tener un órgano de la misma naturaleza.

Sentencia

Expediente 0013-2015-PLTC, f.j. 31

Fecha de publicación

15 082019

Concordancias

Arte. 22,23,24,25, 26,27, 165,167,172 de la Constitución Política: Ley N° 30057

£302 El régimen de Servicio Civil está compuesto por un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan, articulan y gestionan el vínculo entre la administración y el empleado público, así como la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público

El conjunto de disposiciones de la Constitución que se refieren a la función pública configuran un régimen jurídico específico de los servidores públicos. Este régimen jurídico es el Servicio Civil, que está compuesto por un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan, articulan y gestionan el vínculo entre la administración y el empleado público, así como la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público. En general, tales disposiciones se refieren a derechos, deberes, principios, directrices, procedimientos, trámites, prácticas, pautas, etc., que buscan garantizar el adecuado manejo de los recursos humanos y su relación con la administración estatal y la prestación efectiva del servicio público.

Sentencia

Expediente N° 00025-2013-PI TC (Acumulados), f. j. 20

Fecha de publicación

04 05 2016

Concordancias

Arte. 22,23,24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política; Ley N° 30057

£303 La Ley 30057 no regula un asunto que se encuentre dentro de la esfera de reserva de ley orgánica

[La] Ley 30057, del Servicio Civil, no regula un asunto que se encuentre dentro de la esfera del principio de reserva de ley orgánica, en la medida en que dicha regulación no atañe ni a la organización de las entidades previstas en la Constitución ni a sus funciones, no se produce una modificación inconstitucional de determinados extremos de las leyes orgánicas de las entidades estatales, tales como el Poder Ejecutivo, el Congreso, el Poder Judicial, los Gobiernos Regionales y Locales, y los organismos a los que la Constitución y las leyes confieren autonomía.

Sentencia

Expediente N° 00025-2013-PI TC (Acumulados), f. j. 13

Fecha de publicación

04 05 2016

Concordancias

Arte. 22,23,24,25,26,27,165,167,172 de la Constitución Política; Ley N° 30057

[L]a Ley 30057, Ley del Servicio Civil, no adolece del vicio de inconstitucionalidad formal en tanto que no vulnera la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 106 de la Constitución, ni sus disposiciones normativas suponen una vulneración de la autonomía funcional y administrativa del Poder Judicial, mucho menos lo ubica en una posición funcional dependiente del Poder Ejecutivo, por lo que confirmó la constitucionalidad de la ley impugnada, declarando infundada la demanda en tales extremos.

Sentencia

Expediente N° 00010-2015-PITC, f. j. 10

Fecha de publicación

25/04/2018

Concordancias

Arts. 22,23,24,25,26, 27,165,167,172 de la Constitución Política; Ley N° 30057

£304 La Ley N°30057 se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública

[L]a finalidad esencial del servicio civil radica en prestar los servicios públicos a sus destinatarios -es decir, a los ciudadanos- con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales y los valores que de ella se deriva. En esa lógica, la ley impugnada se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública, entre otros (artículo ID), buscando promover el desarrollo de las personas que lo integran y de este modo lograr que las entidades públicas presten servicios de calidad (artículo II del Título).

Sentencia

Expediente N° 00025-2013-PITC Acum., f. j. 26

Fecha de publicación

04 05 2016

Concordancias

Arts. 22,23, 24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política; Ley N° 30057

£305 El Estado tiene la potestad para ejercer el ius variandi de la relación laboral, y por tanto, se encuentra facultado para realizar cambios en las funciones de los servidores del Estado sobre la base de criterios objetivos y razonables

Este Tribunal Constitucional considera que el empleador, en este caso, el Estado tiene la potestad para ejercer el ius variandi de la relación laboral, y por tanto, se encuentra facultado para realizar cambios en las funciones de los servidores del Estado -modificación de los tumos, días u horas de trabajo, así como la forma, modalidad y lugar de la prestación de los servicios- sobre la base de criterios objetivos y razonables, como pueden ser las necesidades del servicio, y respetando el nivel ostentado. Todo ello con la finalidad de que las entidades públicas alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, y con ello se cumplan las metas definidas y los objetivos institucionales propuestos

Sentencia

Expediente N° 00025-2013-PI TC Acum., f. j. 124

Fecha de publicación

04 05 2016

Concordancias

Arts. 22,23,24,25,26,27,165,167,172 de la Constitución Política; Ley N° 30057

£306 Principios del Servicio Civil

Este Tribunal considera que los principios del interés general, la igualdad de oportunidades, el

mérito, la provisión presupuestaria, la flexibilidad, la protección contra el término arbitrario del Servicio Civil, etc., encuentran su fundamento en la Constitución, y, por tanto, constituyen el eje central (...). Ahora bien, estos principios no pretenden desconocer los derechos laborales de los servidores del Estado, sino que, bien entendidas las cosas, lo que buscan es armonizar estos con los principios del servicio público, puesto que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (artículo 39 de la Constitución), a fin de lograr la efectiva prestación de los servicios requeridos por el Estado y los administrados.

Sentencia

Expediente N° 00025-2013-PITC Acum., f. j. 25

Fecha de publicación

04/05/2016

Concordancias

Arts. 22,23, 24,25, 26, 27,165,167,172 de la Constitución Política; Ley N° 30057

£307 Uniformidad entre los servidores públicos

[L]a Ley Sen-ir ha establecido una regulación que favorece la uniformidad en el régimen laboral para las personas que prestan servicios en las instituciones del Estado.

Sentencia

Expediente N° 00029-2018-PI TC, f. j. 40

Fecha de publicación

07/11/2020

Concordancias

Arts. 22,23,24,25,26, 27,165,167,172 de la Constitución Política; Ley N° 30057

£308 La Autoridad Nacional del Servicio Civil formula política nacional del Servicio Civil, ejerce la rectoría y resuelve las controversias

Las funciones de la Autoridad Nacional del Servicio Civil son las de formular la política nacional del Servicio Civil, ejercer la rectoría del sistema y resolver las controversias suscitadas, garantizando desde su elección como órgano técnico su autonomía, profesionalismo e imparcialidad (artículo 4 y 5 de la Ley N° 30057 del Servicio Civil).

Sentencia

Expediente N° 00025-2013-PI TC Acum., f. j. 46

Fecha de publicación

04 05 2016

Concordancias

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política; art. 4 y 5 de la Ley N° 30057

[E]l artículo 5 de la ley establece que dicho sistema está encabezado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Sen-ir), encargada de formular la política nacional del Servicio Civil, ejercer la rectoría del sistema y resolver las controversias, de conformidad con la normativa correspondiente. Este es el caso del Decreto Legislativo 1023, "Decreto Legislativo que crea la

autoridad nacional del servicio civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos'; y sus modificatorias, "garantizando desde su elección como órgano técnico su autonomía, profesionalismo e imparcialidad".

Sentencia

Expediente N° 00029-2018-PITC, f. j. 33

Fecha de publicación

07/11/2020

Concordancias

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política; art. 5 de la Ley N° 30057

Sentencia

Expediente N° 00029-2018-PITC, f. j. 99

Fecha de publicación

07/11/2020

Concordancias

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27, 165, 167, 172 de la Constitución Política; art. 60 de la Ley N° 30057

ÚLTIMAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES

TERCERIZACIÓN LABORAL

La subcontratación

£309 La temporalidad para la contratación de los directivos públicos, de acuerdo a la Ley 30057, permite dinamizar no solo la movilidad de los senadores públicos sino también resguardar el principio de meritocracia

(E)l extremo del artículo 60 de la Ley 30057, del Servicio Civil, que establece la temporalidad para la contratación de los directivos públicos, permite no solo la contratación de estos por un tiempo razonable -por un plazo de 3 años, renovables hasta en dos oportunidades (nueve años en total) sino que evita que la dirección pública pierda dinamismo o se burocratice. En efecto, este mecanismo permite dinamizar no solo la movilidad de los servidores hacia los puestos directivos, sino que también habilita el acceso de los directivos públicos de manera ordenada en el grupo directivo de la administración pública sobre la base del principio de la meritocracia.

£310 Existen diversas modalidades de organización empresarial entre las que se encuentra la subcontratación

El modo en el que se articulan las relaciones laborales ha sufrido múltiples transformaciones a lo largo del tiempo. La concepción tradicional de la empresa como una unidad productiva que ejecuta la totalidad de los procesos se ha visto desbordada. Actualmente existen diversas modalidades de organización empresarial, entre las que cobra importancia la subcontratación.

Esta constituye un mecanismo mediante la cual se descentraliza el proceso de elaboración de bienes o la prestación de servicios, en dicho contexto cobran importancia figuras como las de la intermediación laboral y la tercerización.

Sentencia

Expediente N° 00013-2014-PITC, ff. jj. 1 y 2

Fecha de publicación

09/03/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25,26, 27 de la Constitución Política

£311 La intermediación laboral consiste en la contratación de una empresa (intermediadora) para que destaque a un trabajador con el objetivo de que lleve a cabo servicios temporales

La intermediación laboral es una figura en la que una empresa llamada usuaria contrata a otra empresa (la intermediadora) para que destaque a un trabajador con la finalidad exclusiva de que preste servicios temporales, complementarios o de alta especialización.

Para tal efecto, la entidad intermediadora (que es la empleadora del trabajador destacado) y la

empresa usuaria suscriben un contrato de naturaleza civil denominado Locación de Servicios, no importando dicho destaque que exista un vínculo laboral con la empresa usuaria.

El Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo ha definido a este tipo de subcontratación laboral como el destaque o cesión de mano de obra por parte de una entidad intermediadora hacia una empresa usuaria, existiendo un vínculo laboral entre la entidad intermediadora y el personal destacado.

Esta modalidad de subcontratación laboral solo puede ser prestada por empresas de servicios constituidas como personas jurídicas de acuerdo a la Ley General de Sociedades o como Cooperativas conforme a la Ley General de Cooperativas, y tendrá como objeto exclusivo la prestación de este tipo de servicios. Estas deben inscribirse en el Registro Nacional de Empresas y Entidades que realizan actividades de intermediación laboral (...).

Sentencia

Expediente N° 00013-2014-PITC, ff. jj. 3,4 5 y 7

Fecha de publicación

09 03 2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25,26,27 de la Constitución Política; Ley N° 26887; D.S. N°074-90-TR

£312 Existen escenarios en los que se produce la desnaturalización de la intermediación laboral y que devienen en el reconocimiento de la relación laboral entre el trabajador desplazado y la empresa usuaria

La desnaturalización de los contratos de intermediación laboral ocurre cuando se infringen los requisitos para la configuración de este tipo de contratación de bienes y servicios, establecidos en la Ley 27262 y sus normas reglamentarias.

Se produce la desnaturalización del contrato de intermediación laboral cuando:

- a. Se exceden los porcentajes limitativos para la intermediación de servicios temporales
- b. Se realiza la intermediación para servicios temporales distintos de los que pueden ser cubiertos por los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia.
- c. Se realiza la intermediación para labores distintas a las reguladas
- d. El incumplimiento de las obligaciones de la empresa usuaria es reiterativo

Tal como ha quedado demostrado, cuando se genera el incumplimiento de algún requisito de la intermediación laboral, se produce la desnaturalización, y esta tendrá como consecuencia el reconocimiento de la relación laboral entre el trabajador desplazado y la empresa usuaria, evitando una situación de simulación o fraude.

Sentencia

Expediente N° 00013-2014-PITC, ff.jj. 18,19 y 22

Fecha de publicación

09/03/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27 de la Constitución Política; Ley 27262

£313 Los servicios de tercerización consisten en la contratación de empresas para el desarrollo de actividades especializadas siempre que asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo, cuenten con sus propios recursos, sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su subordinación

El inciso 11.3 del artículo 11 de la Ley 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores señala que:

Las empresas de servicios especializados son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que las contrata. En este supuesto la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados.

Asimismo, el artículo 2 de la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, define a esta modalidad de organización empresarial como la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que:

- i. Asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo;
- ii. Cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales;
- iii. Sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Sentencia

Expediente N° 00013-2014-PITC, ff. jj. 8 y 9

Fecha de publicación

09/03/2020

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27 de la Constitución Política; art. 11 de la Ley 27262; art. 2 de la Ley 29245

La tercerización laboral

£314 La tercerización como forma de organización en la que se delega el desarrollo de una parte de la actividad principal de la empresa tercierizadora

El Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) ha señalado que la tercerización es una forma de organización por la que una empresa denominada "principal" encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal (proceso productivo) a una o más empresas denominadas tercierizadoras, contratistas o subcontratistas.

Sentencia

Expediente N° 00013-2014-PI TC, f.j. 10

Fecha de publicación

09/03/2020

Concordancia

Arts. 22,23,24,25,26, 27 de la Constitución Política; Ley 29245

£315 Las empresas tercierizadoras poseen autonomía empresarial bajo determinadas condiciones

Para demostrar la existencia de autonomía empresarial, es necesario basarse en determinados indicios que deben ser evaluados en cada caso en concreto y entre los que, a título enunciativo, se encuentran los siguientes:

- Pluralidad de clientes
- Contar con equipamiento propio
- Inversión de capital
- Retribución por obra o servicio
- La separación física de trabajadores
- La existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización
- La tenencia y utilización por parte de la empresa tercierizadora de habilidades, experiencia, secretos industriales o en general activos intangibles que demuestren su independencia.

Corresponde señalar que estas empresas deben ser inscritas en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras, para poder iniciar y desarrollar sus actividades.

Sentencia

Expediente N° 00013-2014-PITC, ffijj. 11 y 12

Fecha de publicación

09 03 2020

Concordancia

Arts. 22,23, 24,25, 26, 27 de la Constitución Política; Ley 29245

Fecha de publicación

23/09/2019

Concordancia

Arts. 22,23,24,25,26, 27 de la Constitución Política; Ley 29245

£317 Una subcontratación -fraudulenta-, que busca el aumento de las ganancias empresariales disminuyendo los derechos de los trabajadores y no pretende la búsqueda real de la eficiencia empresarial, es incompatible con la Carta Fundamental

[L]a 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 tercierizada 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

£316 La subordinación laboral constituye un elemento esencial de la tercerización

[E]n los contratos de tercerización la subordinación laboral -que constituye un elemento esencial de la tercerización- queda establecida de manera exclusiva entre el trabajador y la empresa tercierizadora, ya sea mediante un contrato de trabajo a plazo indeterminado o un contrato de trabajo sujeto a modalidad. Asimismo, se tiene que la desnaturalización de un contrato de trabajo modal no está considerada como causal de desnaturalización de la tercerización, pues en sí constituye una desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad celebrado entre la empresa tercierizadora y el trabajador, por lo que, de ser el caso, el trabajador desplazado podría demandar en la vía correspondiente su reposición laboral en la empresa tercierizadora.

Sentencia

Expediente N°05193-2016-PATC, f. j. 8

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, inadmisible en el Estado Constitucional.

Sentencia

Expediente N°02111-2010-PATC, ff.jj. 14 y 15

Fecha de publicación

2903.2012

Concordancia

Arts. 22,23,24, 25, 26, 27 de la Constitución Política; Lev 29245

E318 Existen causales específicas de desnaturización de la tercerización

[L]a legislación establece causales de desnaturización de la tercerización, cuya consecuencia es el reconocer la existencia de una relación laboral entre el trabajador y la empresa principal -que es la que encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una empresa tercerizadora-, pero en los supuestos en que la empresa tercerizadora no cumpla los requisitos establecidos para dicha figura contractual, como son: asumir los servicios prestados por su cuenta y riesgo; contar con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales: ser responsable de los resultados de sus actividades; mantener autonomía empresarial en relación con

la empresa principal; y que sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. También se presenta dicha situación cuando se cancela el registro de la empresa tercerizadora en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras por haberse acreditado la desnaturización de la tercerización, en cuyo supuesto se imputa la relación laboral a la empresa principal.

Sentencia

Expediente N° 05193-2016-PATC, f. j. 9

Fecha de publicación

23 09 2019

Concordancia

Arts. 22,23, 24, 25, 26, 27 de la Constitución Política; Ley 29245

El Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo ha señalado que se produce la desnaturización de la tercerización cuando:

- a. De la verificación y análisis razonable, se establece la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.
- b. Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora se encuentran bajo la supervisión o subordinación de la empresa principal.
- c. En caso los trabajadores de la empresa tercerizadora continúen prestando servicios en la empresa principal, a pesar de que a la empresa tercerizadora se le haya cancelado el registro.

En ese sentido, se ha determinado que cuando se genera el incumplimiento de algún requisito de la tercerización, se produce la desnaturalización, el cual tiene como consecuencia el reconocimiento de la relación laboral entre el trabajador desplazado y la empresa principal, evitando que se genere una situación de simulación o fraude.

Sentencia

Expediente N° 00013-2014-PITC, ff. jj. 23 y 26

Fecha de publicación

09032020

Concordancia

Arts. 22,23, 24,25, 26, 27 de la Constitución Política: Ley 29245

INCOMPATIBILIDAD POR PARENTESCO EN SEDE JUDICIAL

£319 Políticas antinepotismo. Un servidor público o funcionario con la facultad para nombrar o contratar o con alguna injerencia (directa o indirecta) respecto de dicha decisión está impedido de ejercer tal poder a favor de un pariente

El inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial es en realidad una medida para combatir el nepotismo. En efecto, este Tribunal entiende qué es el nepotismo y sus variantes y

derivaciones, lo que el dispositivo legal cuestionado pretende combatir.

Acerca del nepotismo debe indicarse que el artículo 1 de la Ley que Establece la Prohibición de Ejercer la Facultad de Nombramiento y Contratación de Personal en el Sector Público en casos de Parentesco, Ley 26771, modificada por la Ley 30294, indica lo siguiente:

Los funcionarios, directivos y servidores públicos, y o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas conformantes del Sector Público Nacional, así como de las empresas del Estado, que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal, o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección se encuentran prohibidos de nombrar, contratar o inducir a otro a hacerlo en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por razón de matrimonio, unión de hecho o convivencia. Extiéndase la prohibición a la suscripción de contratos de locación de servicios, contratos de consultoría, y otros de naturaleza similar.

Es claro que un servidor público o funcionario con la facultad para nombrar o contratar o con alguna injerencia (directa o indirecta) respecto de dicha decisión está impedido de ejercer tal poder a favor de un pariente. Eso en líneas generales es lo que establece la ley.

Sentencia

Expediente N° 00020-2014-PITC, ff. jj. 15,16 y 17

Fecha de publicación

18122019

Concordancia

Arts. 22,23,24,25,26,27 de la Constitución Política; Ley 29277; Ley 26771; Ley 30294

£320 La independencia judicial es fundamental para inspirar confianza a la ciudadanía en los tribunales

En doctrina que este Colegiado hace suya, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que una de las características básicas de la sociedad democrática es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos (mutatis mutandis, Caso Piersack contra Bélgica, Sentencia de 1 de octubre de 1982, Fundamento N.º 30). En tal sentido, el Tribunal Constitucional remarca que otro de los elementos que, conforme al artículo 43 de la Constitución, nos configuran como una República Democrática, es la independencia judicial, necesaria para inspirar la confianza de los ciudadanos en los tribunales.

Sentencia

Expediente N° 00004-2004-CC TC, f. j. 33

Fecha de publicación

18 12 2004

Concordancia

Arts. 22,23,24,25,26,27 de la Constitución Política; Ley 26771; Ley 30294

En esta oportunidad, siguiendo al mismo alto Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (Caso Ahmed y otros vs. El Reino Unido, Sentencia del 2 de setiembre de 1998, mutatis mutandis, fundamento 53), el Tribunal Constitucional del Perú considera como uno de los elementos esenciales de nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho la obligación de todos los servidores de la Nación, independientemente de su jerarquía y la función pública que cumplan en los ámbitos civil, militar y policial, de que ejerzan dicha función con probidad, honestidad y austeridad en el manejo de los recursos públicos, necesarias para generar la confianza ciudadana

en los servidores de la Nación a través de la cual el modelo democrático establecido por la Constitución se legitima.

Sentencia

Expediente N° 00008-2005-AI TC, f. j. 16

Fecha de publicación

14 06 2005

Concordancia

Arts. 22,23, 24,25, 26, 27 de la Constitución Política; Ley 26771; Ley 30294

£321 Las políticas para combatir el nepotismo buscan proscribir la contratación o nombramiento de parientes en el ámbito laboral y que, además, puede incluir mejoras salariales, diferenciación en la carga de trabajo, entre otros privilegios

El nepotismo, sin embargo, no solo se manifiesta en procesos de contratación o nombramiento. En realidad, las políticas para combatir el nepotismo buscan proscribir, en general, aquellas preferencias dadas a los parientes en el ámbito laboral de la función pública. Preferencias que no se limitan a la contratación o nombramiento. En realidad las preferencias pueden incluir mejoras salariales, mejor trato que al resto de los trabajadores, diferenciación en la carga de trabajo, privilegios en el ascenso, entre otros ejemplos.

Este tipo de conductas que favorecen a los parientes también deben ser desincentivadas debido a que generan contextos proclives a la configuración de conflictos de interés. Al respecto, debe

tenerse en cuenta que el artículo 8 de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, prohíbe que los servidores públicos mantengan intereses en conflicto.

Sentencia

Expediente N° 00020-2014-PITC, ff. jj. 21 y 22

Fecha de publicación

18/12/2019

Concordancia

Arts. 22,23, 24,25, 26, 27 de la Constitución Política; Ley 26771; Ley 30294; Ley 27815

£322 El nepotismo no solo genera conflictos de intereses sino también ocasiona un impacto negativo en el funcionamiento de la institución

[L]os efectos del nepotismo no solo generan contextos o situaciones proclives a conflictos de intereses, sino que también pueden perjudicar el correcto funcionamiento de una institución. Un efecto razonablemente previsible es la disminución en la productividad. Si es que los demás trabajadores perciben la preferencia hacia cierto personal originada por el hecho de ser pariente de otro trabajador que, incluso, sin tener formalmente una situación de poder, tiene una influencia indirecta en la toma de decisiones, es claro que los niveles de compromiso hacia el trabajo se verían afectados.

Esta afectación en la productividad se relaciona con la eficiencia. Y es que no se trata solamente de considerar aspectos relativos a la contratación o nombramiento de personal, circunstancias en las que, en muchas ocasiones, las reglas formales escritas conviven con reglas no escritas, sino

también de tener en cuenta aquellos relacionados con el desempeño, como, por ejemplo, la posibilidad de llamar la atención o, incluso, separar o recomendar la separación de un familiar cuando su rendimiento no es acorde a las exigencias de la labor.

Así, si un trabajador se mantiene en un cargo o no se le llama la atención a pesar de no estar rindiendo adecuadamente, solamente porque tiene el apoyo de un pariente o familiar -que puede tener un poder formal o material al interior de determinado lugar de trabajo- es razonable pensar que ello afectará el compromiso del resto de trabajadores y, eventualmente, la ética del trabajo.

Sentencia

Expediente N° 00020-2014-PITC, ff. jj. 23,24 y 25

Fecha de publicación

18/12/2019

Concordancia

Arts. 22,23, 24,25, 26, 27 de la Constitución Política; Ley 26771; Ley 30294

£323 Análisis de proporcionalidad en torno a medida de incompatibilidad por parentesco en sede judicial

[L]a libertad de trabajo implica la protección de una dimensión positiva y negativa. La primera incluye la protección del derecho a elegir la actividad ocupacional o profesional, de aceptar o no un trabajo, así como la de cambiar de actividad laboral. Mientras que la segunda, protege la libertad de renunciar y la de no ser obligado a ejercer la profesión.

Este Tribunal tiene una jurisprudencia firme y consistente sobre el particular en la que sostiene que los derechos y las libertades fundamentales no son ilimitados. Estas libertades están siempre limitadas en virtud de otros derechos o bienes jurídicos constitucionales. Es tonto ahora de establecer si es que el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial interviene de manera irrazonable y desproporcionada en la libertad de trabajo.

Evidentemente, no bastó con advertir que los derechos fundamentales pueden ser objeto de determinadas limitaciones para considerarlas como legítimas por si mismas. Existen límites (también llamados intervenciones) legítimos e ilegítimos a los derechos y libertades fundamentales.

Sentencia

Expediente N° 00020-2014-PITC, ff. jj. 41,42 y 43

Fecha de publicación

18/12/2019

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26,27 de la Constitución Política; Ley 29277; Ley 26771; Ley 30294

£324 La medida de incompatibilidad por parentesco en sede judicial es idónea para el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial

[E]ste Tribunal estima que la medida empleada en la disposición sometida a control constitucional, esto es, el establecimiento de incompatibilidades para el desempeño laboral en un

mismo distrito judicial entre el personal administrativo y entre este y el personal jurisdiccional por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho, es adecuada para el logro del objetivo previamente referido, es decir, evitar conflictos de interés entre el personal administrativo y jurisdiccional en un mismo distrito judicial, lo cual resulta a su vez apropiado para conseguir el fin de relevancia constitucional que se pretende, que es el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial, configurándose así, entre ellos, una relación directa o de causalidad.

Al respecto, el correcto funcionamiento de la Administración Pública, en tanto principio constitucional implícito que rige en el ámbito del Poder Judicial y, en general, en las instituciones estatales ha sido uno de los retos más importantes que ha tenido la República. Dicho correcto funcionamiento es en realidad un requisito para poder dotar de efectividad a los valores y principios constitucionales de una forma sostenible en el tiempo y, así, garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, lo que requiere el accionar eficaz y transparente del Estado.

De esta manera, cuando no se establecen medidas preventivas, correctivas y de sanción contra conductas que configuran nepotismo, se menoscaba el correcto funcionamiento de la Administración Pública, en el ámbito del Poder Judicial y, en último término, se socava la institucionalidad democrática y la legitimidad constitucional de los poderes públicos.

En suma, el establecimiento de incompatibilidades para el desempeño laboral en un mismo distrito judicial entre el personal administrativo y entre este y el personal jurisdiccional por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho, es una medida que tiene como objetivo evitar conflictos de interés entre dicho personal y, de esta manera, constituye una medida idónea para la salvaguarda del correcto funcionamiento de la administración Pública en el ámbito del Poder Judicial, que es el fin legítimo pretendido por el dispositivo legal cuestionado. Por consiguiente, el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial supera el subcritero de idoneidad.

Sentencia

Expediente N° 00020-2014-PITC, ff.jj. 53, 54, 55 y 56

Fecha de publicación

18/12/2019

Concordancia

Arts. 22,23,24,25, 26, 27 de la Constitución Política; Ley 29277; Ley 26771; Ley 30294

£325 La medida de incompatibilidad por parentesco en sede judicial es necesaria y no existen medios alternativos que intervengan en menor medida en la libertad de trabajo

Si bien es cierto que se podría pensar en medidas alternativas como la de sancionar posteriormente las conductas que configuran nepotismo o las preferencias hacia familiares en el trabajo, en los casos donde se confirme estas ventajas indebidas tal opción implicaría una gran dificultad y un alto costo. Y es que la determinación de tales preferencias puede ser fácilmente encubierta bajo formalidades, restando eficacia a esta medida alternativa. De ahí que se justifique, por lo demás, la dimensión de generalidad establecida en el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial.

Por lo tanto, este Tribunal no encuentra ni en los argumentos de las partes ni en las opciones razonablemente disponibles una alternativa normativa que implique una menor intervención en la libertad de trabajo o que resulte menos lesiva de esta, y que a la vez sea igualmente eficaz para el logro del fin constitucional que se persigue. Por consiguiente, el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial supera el subcuento de necesidad.

Sentencia

Expediente N° 00020-2014-PITC, ff. jj. 59-60

Fecha de publicación

18/12/2019

Concordancia

Arts. 22,23,24,25,26, 27 de la Constitución Política; Ley 29277; Ley 26771; Ley 30294

£326 Proporcionalidad en sentido estricto. La satisfacción en grado intenso del correcto funcionamiento de la Administración Pública, en el ámbito del Poder Judicial, justifica la limitación de la libertad de trabajo

Es tonto ahora de revisar entonces si es que la intervención del inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial supera el subcriterio de ponderación. En primer lugar, vale precisar que el impedimento establecido en el dispositivo legal ahora cuestionado solo prohíbe que ello ocurra en un mismo distrito judicial. Es decir, no se impide que el personal administrativo y jurisdiccional emparentados trabajen dentro de la estructura del Poder Judicial, siempre que ello no ocurra en el mismo distrito judicial. Con ello este Tribunal considera que dicha intervención en la libertad de trabajo puede ser catalogada inicialmente como media en la medida que va a implicar en determinados casos un desplazamiento a lugares que eventualmente se encuentran apartados.

En efecto, en virtud de dicha medida no se estaría impidiendo el ejercicio de la libertad de trabajo en el Poder Judicial de manera absoluta, cerrando las puertas a quien tenga por vocación trabajar en dicha institución, como personal jurisdiccional o personal administrativo. En realidad, se están modulando las oportunidades laborales, excluyendo únicamente la posibilidad de que familiares o

parientes trabajen en el mismo distrito judicial.

Ello implica que la libertad de trabajo puede ejercerse plenamente en otro distrito judicial o en otra entidad, ya sea pública o privada. No obstante, no escapa de la atención de este Tribunal que la limitación impuesta por el inciso 3 del artículo 42 tiene un impacto diferente dependiendo el contexto geográfico.

En estos casos, la incompatibilidad planteada por el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial tiene un impacto menor que el que pudiera reflejarse, por ejemplo, en un área geográfica donde no se configura la situación antes descrita, esto es, una unidad urbana con diversos distritos judiciales (...), cuya creación, como es sabido, responde a las exigencias que los propios contextos demográficos demandan, en tanto que su interconectividad depende también de políticas de integración vial.

En consideración de este Tribunal, el grado de optimización o realización del fin constitucional es intenso por cuanto dicha disposición, al evitar que en un mismo distrito judicial laboren parientes, contribuye en gran medida al correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial, evitando eventuales conflictos de intereses entre el personal administrativo y jurisdiccional de un mismo distrito judicial.

Siendo ello así, este Tribunal concluye que la satisfacción en grado intenso del correcto funcionamiento de la Administración Pública, en el ámbito del Poder Judicial, justifica la limitación de la libertad de trabajo, afectada solo nivel medio (en el peor de los casos), lo que hace que presentadas tales circunstancias específicas, prevalezca en el presente caso el primer principio constitucional frente a la referida libertad de trabajo.

Sentencia

Expediente N° 00020-2014-PITC, ff. jj. 63, 64, 65, 67, 70 y 72

Fecha de publicación

18/12/2019

Concordancia

Arts. 22, 23, 24, 25, 26, 27 de la Constitución Política; Ley 29277; Ley 26771; Ley 30294

AJUSTES RAZONABLES EN EL CENTRO LABORAL

£327 La persona con discapacidad tiene derecho a trabajar en igualdad de condiciones que las demás

[E] El artículo 45 de la Ley General de la Persona con Discapacidad establece que la persona con discapacidad tiene derecho trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y con condiciones de trabajo justas, seguras y saludables.

Sentencia

Expediente N° 03835-2017-PA TC, f. j. 13

Fecha de publicación

31/10/2020

Concordancia

Arts. 2 inciso 2, 22, 23, 24, 25, 26, 27 de la Constitución Política; Ley 29973

£328 Las entidades empleadoras deben realizar los ajustes razonables necesarios para que los trabajadores con discapacidad puedan realizar sus labores de manera efectiva

[C]uando la entidad empleadora cuente con un servidor público que sea una persona con discapacidad, deberá realizar los ajustes razonables necesarios para que este trabajador pueda seguir laborando en su puesto de trabajo, y si aún habiéndolos implementado, el trabajador no puede cumplir con el desempeño de sus labores, corresponderá aplicar entonces la causal de cese de dicho servidor, conforme a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, modificado por la Ley 29973. Al respecto, es necesario precisar que la realización de los referidos ajustes supone una tarea que debe darse de manera efectiva y no a modo de simple formalismo, despojando de su verdadero propósito a la norma aludida.

Sentencia

Expediente N° 03835-2017-PA TC, f. j. 12

Fecha de publicación

31/10/2020

Concordancia

Arts. 2 inciso 2,22,23,24, 25, 26, 27 de la Constitución Política: Ley 29973

£329 La entidad empleadora deberá realizar los ajustes razonables correspondientes para facilitar el trabajo de la persona con discapacidad que sean compatibles con sus funciones y la necesidad del servicio

[D]e acuerdo a lo establecido en el artículo 52.2 de la Ley General de la Persona con Discapacidad "El personal que adquiere una discapacidad durante la relación laboral tiene derecho a conservar su puesto de trabajo cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, esta no es determinante para el desempeño de sus tareas. Caso contrario, dicho personal es transferido a un puesto que sea compatible con sus capacidades y aptitudes, en la medida que exista vacante, y que no implique riesgos para su seguridad y su salud o las de otras personas". Por lo tanto, en el caso de los servidores públicos que tengan alguna deficiencia, legalmente comprobada, la entidad empleadora tendrá que realizar los ajustes razonables correspondientes para facilitar el trabajo de la persona con discapacidad debiendo ser compatible con sus funciones y la necesidad del servicio.

Sentencia

Expediente N° 03 83 5-2017-PATC, f. j. 19

Fecha de publicación

31/10/2020

Concordancia

Arts. 2 inciso 2, 22, 23, 24, 25, 26, 27 de la Constitución Política: art. 52 de la Ley 29973

VIDEO VIGILANCIA E INTIMIDAD LABORAL

£330 Contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad ha sido definido por el Tribunal Constitucional como el poder jurídico de rechazar intrusiones en la vida íntima o familiar de las personas. La *vida* íntima o familiar, a su vez, ha sido definida, como aquel ámbito de la vida privada, donde la persona puede realizar los actos que crea conveniente para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona alejada a los demás en que tiene uno derecho a impedir intrusiones y queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social.

Sentencia

Expediente N° 06712-2005-PHC TC, f. j. 39

Fecha de publicación

01 02 2006

Concordancia

Arts. 2 inciso 6. 22,23,24,25, 26. 27 de la Constitución Política

[Este derecho es] considerado como el derecho a un espacio íntimo casi infranqueable (...) tiene su fundamento en el derecho al libre desarrollo de la personalidad derecho que el Tribunal Constitucional ha considerado incorporado en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, y que permite el ejercicio de la autonomía moral del ser humano. Y es que este espacio íntimo permite que la persona forje su personalidad, sus convicciones más íntimas, sus gustos, sus manías, placeres y fobias en libertad. También permite que pueda desarrollar sus afectos, su familia, sus vínculos sociales más cercanos, sus desencuentros y sus emociones en libertad. (...) Lejos de la mirada inquisitoria de la moral social, estos afectos, emociones, conductas y acciones podrán desarrollarse con autenticidad. Como se ha señalado con precisión, la mirada externa cuestiona y enjuicia: y ese juicio, esclaviza. El individuo no decidirá igual, en el reducto inescrutable de su

soledad, que sujeto a la mirada inquisitorial de una sociedad que le impone "formas correctas de actuar".

Sentencia

Expediente N° 03485-2012-PATC, f. j. 18

Fecha de publicación

11 03 2016

Concordancia

Arts. 2 inciso 6,22, 23, 24, 25, 26, 27 de la Constitución Política

E331 El empleador posee una facultad directiva, fiscalizadora y disciplinaria

El Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, reconoce, en su artículo 9 lo siguiente:

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

De lo citado, se desprende que la mencionada ley le reconoce atribuciones o facultades al empleador como son: a) la facultad directiva, es decir, la potestad de impartir órdenes al trabajador para que realice una adecuada prestación de sus servicios; b) la facultad fiscalizadora que consiste en supervisar el cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo; c) la facultad disciplinaria expresada en la posibilidad que tiene el empleador de sancionar las acciones u omisiones que signifiquen el incumplimiento de las labores encomendadas o actos de indisciplina en el trabajo.

Como se puede observar, toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar a quien incumple tales obligaciones. No obstante lo señalado, el tercer párrafo del artículo 23 de nuestra Norma Fundamental contempla expresamente:

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

Sentencia

Expediente N° 02208-2017-PATC, ff. jj. 4-5

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 2 inciso 6, 22,23, 24, 25, 26, 27 de la Constitución Política: D.S. N° 003-97-TR

£332 No se puede negar al empleador utilizar instrumentos idóneos para

desempeñar sus facultades y lograr sus objetivos empresariales

[T]oda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar a quien incumple tales obligaciones. No obstante lo señalado, el tercer párrafo del artículo 23 de nuestra Norma Fundamental contempla expresamente:

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

De esta manera, al igual que debemos garantizar los instrumentos suficientes para que el trabajador pueda ejercer sus derechos, no podemos negarle al empleador el uso de mecanismos idóneos para que logre desempeñar aquellas facultades que le reconoce la ley para lograr sus objetivos empresariales respetando las garantías previstas por la Constitución Política del Estado.

Sentencia

Expediente N° 02208-2017-PATC, ff. jj. 6-7

Fecha de publicación

19 10 2020

Concordancia

Arts. 2 inciso 6, 22, 23, 24, 25, 26, 27 de la Constitución Política

£333 Los empleadores pueden utilizar medios tecnológicos -sistemas de control o vigilancia- para el ejercicio de sus facultades de supervisión y sanción

El uso adecuado de la tecnología coadyuva al cumplimiento de esas facultades, como lo es, por ejemplo, la implementación de sistemas de control o vigilancia en el área de caja o tesorería de entidades bancarias, supermercados y otros en donde el empleador pueda supervisar y sancionar conductas que atenten contra la normativa jurídica vigente y las directrices empresariales.

Sentencia

Expediente N° 02208-2017-PATC, f. j. 11

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Art. 22,23,24,25,26,27 de la Constitución Política

de los trabajadores, lo que en el presente caso no se ha acreditado.

Sentencia

Expediente N° 02208-2017-PATC, f. j. 16

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Art. 22,23,24,25,26,27 de la Constitución Política: D.S. N° 003-07-TR Seguridad social

< £334

El empleador puede utilizar cámaras de videovigilancia en el espacio laboral para la supervisión de sus trabajadores siempre que ello no vulnere sus derechos fundamentales

>

[E]ste Tribunal Constitucional considera que la parte accionante no ha señalado con claridad de qué forma las videocámaras que cuestiona lesionan los derechos a la dignidad, intimidad o salud de sus afiliados, limitándose a afirmar que las cámaras tienen como objetivo el control total, riguroso y permanente durante toda la jornada laboral de sus afiliados, impidiendo que trabajen con tranquilidad y sin margen a que se puedan distraer de su labor. En este sentido, se debe tomar en consideración que el empleador, como parte de su poder de dirección, reconocido en el artículo 9 del Decreto Supremo 003-97-TR, puede optar por los mecanismos que estime necesarios para la supervisión de la prestación laboral (poder fiscalizador), siempre que ello no vulnere los derechos

O

JURISPRUDENCIA
SOBRE
SEGURIDAD SOCIAL

<

>

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

SEGURIDAD SOCIAL

NOCIONES BÁSICAS

£335 La seguridad social es un derecho fundamental reconocido en la Constitución de 1993

El Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 10 de la Constitución Política reconoce la seguridad social como un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le “asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos”; de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Sentencia

Expediente N° 00008-1996-AITC, f. j. 10

Fecha de publicación

26 04 1997

Concordancia

£336 La seguridad social como sistema de prestaciones basado en la prevención del riesgo y redistribución de recursos

La seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud, conforme a los alcances del artículo 110 de la Constitución) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones. En este caso, el rol que compete al Estado en la promoción del ejercicio del instituto no puede ser subestimado ni mucho menos desconocido.

Sentencia

Expediente N° 00011-2002-PITC, f. j. 14

Fecha de publicación

21/07/2003

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

£337 El derecho a la seguridad es de configuración legal

Se trata de un derecho de configuración legal, esto es, que a través de la ley se precisan los requisitos y condiciones que se deben cumplir a efectos de gozar de los beneficios que cada uno de los regímenes previsionales establece en cada caso en particular.

Sentencia

Expediente N° 01396-2004-PA TC, f. j. 6

Fecha de publicación

26/01/2005

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

CARACTERÍSTICAS Y CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

£338 La ley constituye fuente normativa vital para delimitar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la seguridad social

Toda garantía institucional, como la seguridad social, para poder operar directamente, a diferencia de un derecho fundamental clásico, requiere de configuración legal. Es decir, la ley constituye

fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido.

Para este Colegiado, dicho contenido se encuentra conformado fundamentalmente por los siguientes aspectos: En primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social, lo cual no significa que sea irreformable, sino que su reforma requeriría de una mayor carga de consenso en cuanto a su necesidad, oportunidad y proporcionalidad. En segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. En tercer lugar, por el principio de solidaridad explicado supra que es portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social.

Sentencia

Exps. Acum. N° 00050-2004-AI TC, f. j. 55

Fecha de publicación

06 07 2005

Concordancia

Arts. 10, 11 y 12 de la Constitución Política

£339 El Estado garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y a las pensiones

El artículo 10 de la Constitución reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social y los objetivos que se busca alcanzar con su consagración constitucional, esto es, brindar protección frente a las contingencias previstas legalmente y la elevación de la calidad de

vida. De otro lado, el artículo 11 de la Carta Política precisa la forma en que el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a las pensiones en la seguridad social, poniendo en relieve que éste se logra a través de la participación de entidades públicas, privadas y mixtas y rescatando su función supervisora en el caso de que las prestaciones sean brindadas por estas últimas.

Sentencia

Expediente N° 09600-2005- PI TC, f. j. 7

Fecha de publicación

02 05 2005

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

seguro a favor de tercero gestionado únicamente por un ente público.

Sentencia

Expediente N° 00141-2005-PA TC, f. j. 6

Fecha de publicación

16 01 2007

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

£341 La seguridad social constituye la garantía institucional sobre la que se erige el derecho a la pensión y las prestaciones de salud

[El Tribunal Constitucional] ha precisado que en igual medida que la seguridad social se convierte, en tanto garantía institucional, en el soporte sobre el cual se erige el derecho fundamental a la pensión, las prestaciones de salud, sean estas preventivas, reparadoras o recuperadoras, también encuentran sustento en aquélla. En este caso la salud, o más precisamente su alteración, se convierte en la contingencia a ser protegida a través de la seguridad social, buscando con ello el mantenimiento de la calidad de vida.

Sentencia

Expediente N° 01801-2008-PATC, f. j. 3

Fecha de publicación

02 122009

£340 Evolución del derecho a la seguridad social a nivel nacional

Lo anotado guarda coherencia con la evolución de la seguridad social en el Perú. En efecto, el último considerando del Decreto Ley 18846, publicado el 21 de abril de 1971, señalada que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales se crea" (...) con criterio eminentemente social ajeno a todo espíritu de lucro y con la única finalidad de defender y cuidar debidamente la salud de los trabajadores (...)". Tal premisa denota la transición de un modelo de responsabilidad empresarial en el que los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales eran cubiertos directamente por los empleadores o mediante la contratación de un seguro a favor de tercero, hacia un modelo de seguro social, en el cual, a diferencia del anterior, la previsión social se convierte en un fin del Estado al brindar de manera obligatoria medidas reparadoras a trabajadores que desarrollan actividades de riesgo, recurriendo al esquema del

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

DERECHO A LA SALUD

£342 El acceso al derecho a la salud constituye una manifestación de la garantía institucional de la seguridad social

En cuanto a la relación entre derecho a la salud y seguridad social este Tribunal ha (...) indicado que el acceso a las prestaciones de salud previsto en el artículo 11 de la Constitución constituye una manifestación -no única por cierto- de la garantía institucional de la seguridad social. Estas prestaciones, que corresponden a un sistema contributivo, se concretizan a través del derecho a la salud, pues -tal como se ha precisado supra- es la variación del estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, la que se busca resguardar. Por ello en el Estado recae el deber de garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, inviniendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo para tal efecto adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. Los servicios de salud, por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran enjuego la vida y la integridad de los pacientes.

Sentencia

Expediente N° 03191-2012-PATC, f. j. 3

Fecha de publicación

27/11/2015

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

£343 Cuando exista relación entre los componentes esenciales del derecho a la salud y las disposiciones legales que regulan el sistema de seguridad social, el derecho a la salud se constituirá condición habilitante para el ejercicio de otros derechos

Este Tribunal, recogiendo lo anotado en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominada "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", ha precisado que los elementos esenciales del derecho a la salud son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Así, cuando se repare en que dichos componentes se relacionan con las prestaciones en salud que brinda la seguridad social debe, adicionalmente, tenerse en consideración que este derecho, para operar directamente, necesita de configuración legal, por lo que, si bien a través de la seguridad social se busca proteger una mengua en el estado de salud, "la ley constituye fuente normativa vital para delimitar su contenido normativo". Por tal motivo cuando exista compatibilidad, similitud o relación entre los componentes básicos del derecho a la salud y las disposiciones legales que regulan el sistema de seguridad social en cualquiera de los elementos que conforman, el derecho a la salud asumirá su característica de "condición habilitante para el ejercicio de otros derechos".

Sentencia

Expediente N° 09600-2005-PATC, f. j. 6

Fecha de publicación

02 05 2005

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

£344 La seguridad social en salud otorga cobertura a los asegurados

Mediante la seguridad social en salud se otorga cobertura a los asegurados brindándoles prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios para el cuidado de su salud y bienestar social, trabajo y enfermedades profesionales. Dicha cobertura está a cargo del Seguro Social en Salud - EsSalud (antes IPSS) y se complementan con los planes de salud brindados por las entidades empleadoras, ya sea en establecimientos propios o con planes contratados con una EPS. Desde dicha perspectiva, este Colegiado considera que los requisitos legales para la obtención del derecho a una prestación otorgada en el marco de la seguridad social no solo son aplicables a las complementarias brindadas por el empleador en sus establecimientos de salud propios o mediante la participación de una EPS.

Sentencia

Expediente N° 09600-2005-PATC, f. j. 11

Fecha de publicación

02052005

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

£345 El principio de universalidad en la seguridad social moderna busca la inclusión de otros sectores de la colectividad en su marco de protección

[L]a transición de un modelo de responsabilidad empresarial hacia un modelo de seguro social, en el que la previsión social se convierte en un fin del Estado al brindar de manera obligatoria medidas reparadoras a trabajadores que desarrollan actividades de riesgo. Este progreso -se indicó- se orienta a la protección de toda la población, cualquiera sea su concreta situación laboral. Se trata de un sistema universal y uniformizado de prestaciones sociales, financiado por las contribuciones y unificado a través de un servicio público único que se encuentra bajo la autoridad estatal. La universalidad, principio de la seguridad social moderna, busca la inclusión de otros sectores de la colectividad en su marco protector. Por ello, es que el proceso evolutivo del instituto ha llevado a que se brinden medidas protectoras no solo a los trabajadores dependientes sino a sus familiares, a los trabajadores y profesionales independientes.

Sentencia

Expediente N° 05658-2006-PA TC, f. j. 7

Fecha de publicación

09 11 2008

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

£346 Naturaleza jurídica del asegurado facultativo independiente

La extensión de la seguridad social al asegurado facultativo independiente, así como a otros

beneficiarios distintos al trabajador dependiente (p. e. trabajadores del hogar) determinó que la relación típica de la seguridad social que gira en torno al empleador, el trabajador y la entidad gestora, adquiera particularidades al relacionar exclusivamente a quien realiza actividad económica independiente con la entidad administrativa encargada de la gestión. En dicha situación el beneficiario se convierte en el responsable de efectuar los aportes y la entidad en percibirlos y administrarlos, salvo que haya delegado dichas facultades en un tercero. En este marco la ausencia del empleador obliga a que la actividad administrativa del ente responsable adquiera mayor importancia en la relación jurídica que se genera, debiendo cumplir con informar oportunamente a sus asegurados de la condición en que se encuentra su seguro, sobre todo cuando advierta situaciones que pueden generar un menoscabo en el derecho de los beneficiarios.

Otra nota típica del régimen especial del facultativo independiente estuvo dada por la forma en que se produce la inscripción o afiliación al régimen asegurador. En el seguro privado la relación jurídica surge en virtud de un contrato mientras que en la seguridad social el nacimiento del vínculo se produce a partir de una norma legal habilitante. En este supuesto se impone la obligación legal de constituir una relación jurídica de naturaleza especial. Así, de nada serviría la voluntad del beneficiario si la propia ley no hubiese contemplado la posibilidad de su afiliación como facultativo independiente. Debe tenerse en cuenta que el principio de solidaridad es un elemento que forma parte del contenido de la seguridad social, y que en la ampliación de la base subjetiva en un sistema contributivo (universalidad) subyace siempre la solidaridad. Por ello, no cabe buscar -como lo hace EsSalud- la naturaleza de la relación jurídica a partir de la calidad que tienen los beneficios de la seguridad social, pues tal como se ha precisado, a pesar de las características de los beneficiarios, la relación de seguridad social nace por mandato legal.

Sentencia

Expediente N° 01808-2008-PA TC, ff. jj. 9 y 10

Fecha de publicación

02/12/2009

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

DERECHO A LA PENSIÓN

£347 La intima relación entre el derecho a la seguridad social y el derecho a la pensión

El artículo 10 de la Constitución reconoce y garantiza el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, que en materia de pensiones tiene una doble finalidad, por un lado, proteger a la persona frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte; y, por otro, elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de las prestaciones que brindan los distintos regímenes de pensiones establecidos por el legislador.

De otra parte, el artículo 11 de la Constitución establece que "El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de (...) pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento". De este modo, en materia de pensiones, el constituyente ha reconocido que las prestaciones pueden ser otorgadas mediante entidades públicas, privadas y/o mixtas, poniendo en reieve que el Estado asume un rol supervisor y/o fiscalizador cuando las prestaciones sean brindadas por entidades privadas y/o mixtas.

En tal medida, la seguridad social y el libre acceso a las prestaciones pensionarias tienen que ser considerados como derechos de configuración legal porque a través de la ley se precisan los requisitos y condiciones que se deben cumplir a efectos de acceder y gozar de las prestaciones que cada uno de los regímenes pensionarios establece en cada caso en particular.

Sentencia

Expediente N° 03191-2012-PATC, ff. jj. 4, 5 y 6

Fecha de publicación

27/11/2015

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

La seguridad social y el derecho a la pensión son elementos esenciales que configuran el mínimo existencial necesario para garantizar una vida no solo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, para garantizar de un derecho a la dignidad pensionaria.

Sentencia

Expediente N° 09600-2005-PATC, f. j. 46

Fecha de publicación

02/05/2005

Concordancia Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

£348 La seguridad social se instaura como garantía institucional del derecho a la pensión

[A] partir de los artículos 10 y 11 de la Constitución, se ha precisado que la seguridad social se instaura como una garantía institucional del derecho a la pensión, al posibilitar su vigencia según los parámetros correspondientes a un Estado Social y Democrático de Derecho. Bajo dicha premisa se ha indicado que requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no solo del mantenimiento, sino en 'la elevación de la calidad de vida.

Sentencia

Expediente N° 09600-2005-PATC, f. j. 3

Fecha de publicación

02/05/2005

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

£349 Principio de solidaridad. Todos los afiliados deben aportar a fin de preservar los sistemas de pensiones en su conjunto

[E]n materia de seguridad social el principio de solidaridad implica que todos los asegurados de los sistemas público y privado de pensiones contribuyan a su sostenibilidad, lo cual conlleva que

todos sus afiliados deban en general aportar, no sólo para poder recibir las distintas prestaciones, sino además para poder preservar los sistemas de pensiones en su conjunto.

De este modo, le compete al legislador establecer los mecanismos de acceso al sistema, el conjunto de prestaciones y los requisitos para acceder a los mismos, así como los esquemas de financiamiento de los sistemas de pensiones. Obviamente que al momento de configurar los sistemas de pensiones el legislador tiene como límites los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad social y al libre acceso a las prestaciones pensionarias, así como los principios de universalidad, solidaridad y progresividad.

Sentencia

Expediente N° 00007-2008-PITC, ff. jj. 9 y 10

Fecha de publicación

10/09/2010

Concordancia

Arts. 10, 11 y 12 de la Constitución Política

la pensión se ha acentuado en las Constituciones de 1979 y 1993, como se advierte del tratamiento jurisprudencial que este Colegiado le ha dado al derecho a la pensión y a la seguridad social.

Sentencia

Expediente N° 02868-2017-PATC, f. j. 8

Fecha de publicación

01/12/2018

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución Política

£350 ¿Cuáles son los principios que guían el derecho a la seguridad social?

[U]na visión de la seguridad social como derecho fundamental y en aplicación de sus principios rectores como la universalidad, la solidaridad y la progresividad entre otros, no resulta constitucionalmente legítimo negar el acceso a la pensión, desconociendo aportes que en su momento correspondieron a los trabajadores, los empleadores y el Estado, este último como obligado a brindar las prestaciones previsionales derivadas de la edad, desocupación, enfermedad y muerte según la Carta Constitucional de 1933 y cuya posición como destinatario del derecho a



<

>

DERECHO A LA PENSIÓN

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO A LA PENSIÓN

£351 La dignidad pensionaria. El principio-derecho de la dignidad humana sustenta el derecho a la pensión

El artículo 1 de la Constitución establece que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”¹. La dignidad humana es el presupuesto jurídico de la existencia de todos los derechos fundamentales. La persona humana no puede ser concebida como un medio, sino como un fin en sí mismo; de allí que su defensa constituya el fin supremo que debe inspirar todos los actos estatales, en particular, y los de la sociedad, en general.

La seguridad social y el derecho a la pensión son elementos esenciales que configuran el mínimo existencial necesario para garantizar una vida no solo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, para garantizar una vida digna.

Por tal razón, una pensión constitucionalmente protegida solo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana. De tal forma, pues, se infiere la existencia de un derecho a la dignidad pensionaria

Sentencia

Expediente N° 0050-2004-PITC, 0051-2004-PITC, 0004-2005-PITC, 0007-2005-PITC, 0009-2005-PITC (acumulados), f. j. 46

Fecha de publicación 06 2005

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

£352 El principio de igualdad tiene como finalidad la protección de los pensionistas como colectivo en situación de desventaja

El derecho a la pensión se funda en el valor de igualdad, que tiene como objetivo la protección de un colectivo concreto, el de los pensionistas, que por determinadas razones de edad, sexo o situaciones sociales, físicas, económicas, se encuentra en una situación de desventaja que es necesario compensar en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho configurado por nuestra Constitución. El derecho a la pensión, como expresión del valor de igualdad, utiliza la técnica de la equiparación desde el punto de vista de los objetivos, y de la diferenciación, desde el punto de vista de los medios empleados; es decir, de tratar desigualmente a los desiguales, en base a un test de la razonabilidad. Tiene por finalidad equiparar al resto de personas que no están incluidas y no son titulares de este derecho

Sentencia

Expediente N° 0050-2004-PLTC, 0051-2004-PITC, 0004-2005-PITC, 0007-2005-PITC, 0009-2005-PLTC (acumulados), f. j. 67

Fecha de publicación

06062005

Concordancia

Arts. 1,2,2,10 y 11 de la Constitución

£353 El principio-valor de solidaridad constituye un compromiso con los fines sociales del Estado y se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la pensión

Este principio, derivado directamente de la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho prevista en el artículo 43 de la Constitución, implica el compromiso directo de cada persona con los fines sociales del Estado, de manera tal que a nadie resulte ajena la vocación por priorizar las nuevas medidas pensionarias que eleven la calidad de vida de la mayoría de los pensionistas, así como la de acabar los privilegios pensionarios que contravengan un orden constitucional solidario. (...)

Nuestra Constitución Política recoge en sus normas disposiciones referidas a la solidaridad, estatuyendo que es deber primordial del Estado promover el bienestar general fundamentado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44); que la economía social de mercado es en sí misma la superación de la visión reduccionista de las relaciones entre los hombres como intercambio de cosas (artículo 58); y que la educación prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad (artículo 14). (...)

Por tal razón, dentro del universo de los titulares del derecho a la pensión del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, es plenamente constitucional que estén vinculados por el principio de solidaridad, correspondiente a un Estado Social y Democrático de Derecho, lo cual supone la

asunción de los fines comunitarios de la seguridad social y el derecho a la pensión, en el marco de los artículos 10 y 11 de la Constitución.

Sentencia

Expediente N° 0050-2004-PITC, 0051-2004-PITC, 0004-2005-PITC, 0007-2005-PITC, 0009-2005-PITC (acumulados), f. j. 48

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 1,10,11,14,43 y 44 de la Constitución

£354 La plena realización del derecho a la pensión debe realizarse de manera progresiva en un plazo razonablemente breve

La plena realización de este derecho puede y debe lograrse de manera paulatina, y que es la vocación del Estado, conforme a las obligaciones internacionales asumidas, ejecutar las medidas tendentes a que este objetivo se realice en un plazo razonablemente breve. Esto en concordancia con las exigencias del bienestar general, que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, deber impuesto al Estado por el artículo 44 de la Constitución.

Existe una serie de medidas de carácter inmediato que deben adoptarse, las cuales garanticen el goce y ejercicio de conformidad con el contenido esencial de este derecho fundamental, entre ellas efectuar las providencias legislativas indispensables acordes con la fuerza expansiva de los

derechos y afianzar el carácter de justiciable del derecho fundamental a la pensión, lo cual permite que pueda ser invocado ante los tribunales. Ello supone, a su vez, la provisión de mayores recursos al Poder Judicial.

Sentencia

Expediente N° 0050-2004-PITC, 0051-2004-PLTC, 0004-2005-PITC, 0007-2005-PITC, 0009-2005-PLTC (acumulados), f. [j.](#) 91

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 1,10,11, 14, 43 y 44 de la Constitución

pensionario máximo-, y un contenido adicional -integrado por las pensiones de viudez, orfandad y de los ascendientes-, respecto de los cuales el legislador puede establecer determinadas regulaciones, siempre que no afecten el contenido esencial mediante intervenciones irrazonables que transgredan los principios de razonabilidad y proporcionalidad, lo cual no implica una intervención inconstitucional por se.

Sentencia

Expediente N° 00005-2006-PITC, f. j. 59

Fecha de publicación

09 04 2007

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A LA PENSIÓN

£355 El derecho a la pensión posee un contenido esencial, no esencial y adicional

(S)e ha establecido que el derecho a la pensión cuenta con un contenido esencial que constituye el núcleo duro de este derecho y en el cual el legislador no puede intervenir para restringir o privar a las personas del mismo -constituido por el derecho de acceso al sistema nacional o privado de pensiones, el derecho de acceso a la pensión o su no privación arbitraria, así como el derecho a una pensión mínima-, un contenido no esencial -compuesto por el reajuste pensionario y el tope

£356 La naturaleza social del derecho a la pensión impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar prestaciones adecuadas

El Tribunal Constitucional ha referido que el derecho fundamental a la pensión:

"tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la 'procura existencial'. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los

derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado”.

“Este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al telos constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos: ‘(...) la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado’”.

Sentencia

Expediente N° 01417-2005-PA/TC, f. j. 32

Fecha de publicación

23/02/2005

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo.

Es de esta forma como el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.

En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria.

Sentencia

Expediente N° 01417-2005-PATC, f. j. 32

Fecha de publicación

23/02/2005

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

£357 El derecho a la pensión constituye una concreción de la dignidad humana

De esta forma, nuestro texto constitucional consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción en favor de un modelo cualitativo de Estado que encuentre en la persona humana

£358 El derecho a la pensión ostenta el rango de derecho fundamental y posee una posición preferente dentro de nuestro ordenamiento jurídico

El derecho a la pensión tiene el rango de derecho fundamental, lo que le otorga una posición preferente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual el operador constitucional

estará en la obligación de preferir aquella interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales, rechazando aquellas que restrinjan sus alcances o no garanticen su eficacia.

Sentencia

Expediente N° 01201-2005-PA/TC, f. j. 32

Fecha de publicación

15/07/2005

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

susceptible de ser transmitida por la sola autonomía de la voluntad del causante, como si se tratase de una herencia, dado que se encuentra sujeta a determinados requisitos establecidos en la ley y que, solo una vez que hubiesen sido satisfechos, podría generar el derecho de goce de su titular o de o sus beneficiarios. En cuanto a la titularidad, no siempre coincide el titular de la pensión con la persona beneficiada con ella, por lo que se debe distinguir entre el pensionista y el beneficiario. Es evidente, por consiguiente, que la pensión no comporta los atributos privativos de la propiedad, por lo que no corresponde asimilarlas como si el derecho a la pensión fuera una forma de ejercicio del derecho de propiedad.

Sentencia

Expediente N° 00030-2004-PITC, f. j. 12

Fecha de publicación

17/01/2006

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

£359 El derecho a la pensión no puede equipararse con el derecho a la propiedad

Si la pensión consta de los mismos atributos de la propiedad privada, cabe la equiparación entre ambos. Al respecto, debemos señalar que la pensión, si bien forma parte del patrimonio de la persona que goza del derecho a recibirla, no se puede desprender, sin más, su asimilación con el derecho a la propiedad, pues entre la propiedad y la pensión existen diferencias notables que se manifiestan en su naturaleza jurídica, en los actos que pueden realizarse con ellas, en el modo de su transferencia y en su titularidad. En cuanto a los actos que pueden realizarse sobre la pensión, existen también diferencias bastante marcadas con la propiedad. Así, la pensión no puede ser objeto, por ejemplo, de determinados actos de libre disposición (compraventa, permuta, donación, entre otros), ni es susceptible, como es evidente, de expropiación. Tampoco puede equipararse la pensión con la propiedad por el modo como se transfieren, puesto que la pensión no es

£360 El derecho a la pensión posee carácter alimenticio y no requiere agotamiento de la vía previa judicial

El derecho fundamental a la pensión, al tener carácter alimenticio, se desprende que el agotamiento de la vía previa no debe ser exigido en el presente caso proceso de amparo.

Además, en el presente proceso de amparo, no debió pretenderse el agotamiento de la vía previa judicial, sino administrativa, al requerirse tutela urgente bajo riesgo de devenir en irreparables las

condiciones de vida y de salud del demandante.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-PA TC, f. j. 13

Fecha de publicación

09/02/2007

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

£361 El contenido esencial del derecho a la pensión está compuesto por el acceso a la pensión, su no privación arbitraria y el derecho a una pensión mínima vital

El contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber:

- el derecho de acceso a una pensión;
- el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y,
- el derecho a una pensión mínima vital.

Mediante el derecho fundamental a la pensión, la Constitución de 1993 garantiza el acceso de las personas a una pensión que les permita llevar una vida en condiciones de dignidad. Este derecho

fundamental también comporta el derecho de las personas a no ser privadas de modo arbitrario e injustificado de la pensión: de ahí que corresponda garantizar, frente a la privación arbitraria e irrazonable, el goce de este derecho, sin perjuicio de reconocer el disfrute de una pensión mínima vital como materialización concreta del clásico contenido esencial del derecho a la pensión.

Los tres elementos del derecho de acceso a una pensión, a no ser privado arbitrariamente de ella y a una pensión mínima vital constituyen el núcleo duro del derecho fundamental a la pensión y en el cual el legislador no puede intervenir para restringir o privar a las personas de ese derecho.

Sentencia

Expediente N° 0050-2004-PITC, 0051-2004-PITC, 0004-2005-PLTC, 0007-2005-PITC, 0009-2005-PI TC (acumulados), f. j. 107

Fecha de publicación

06/06/2005

Concordancia

Arts. 1,10,11, 14, 43 y 44 de la Constitución

£362 El derecho a la pensión es susceptible de protección a través del proceso de amparo mediante distintas pretensiones relacionadas a su contenido esencial

En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lincamientos jurídicos que

permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial de dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

- a. En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al periodo de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
- b. En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia. (...).
- c. Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un 'mínimo vital', es decir,

- d. "aquella porción de ingresos indispensables e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia: sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana." (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T -1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En tal sentido, en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital. (...)

Asimismo, aun cuando, prima facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida de que el acceso a las prestaciones pensionarias si lo es, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.

En tanto el valor de igualdad material informa directamente el derecho fundamental a la pensión, las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

En efecto, en tanto derecho fundamental relacionai el derecho a la igualdad se encontrará afectado ante la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el referido tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que para que quepa un pronunciamiento de mérito en

los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada. Y es que como se ha precisado, en el proceso de amparo.

"no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto [u omisión] cuestionado". (STC 0976-2001-AA, Fundamento 3).

Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, prima facie, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.

Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103 de la Constitución, respectivamente.

Sentencia

Expediente N° 01417-2005-PATC, f. j. 37

Fecha de publicación

23 02 2005

Concordancia

Arts. 1,10,11,103 y Primera Disposición Final de la Constitución

£363 El carácter optimizable del derecho a la pensión no habilita su incumplimiento

Tener el carácter de optimizable no quiere decir que el derecho a la pensión, y específicamente, el derecho al acceso a la prestación pensionaria, puedan ser incumplidos, sino que siguiendo el carácter de eficacia directa e inmediata de la Constitución, también deben ser plenamente efectivizados a favor de los titulares de [dichos] los derechos.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-PA TC, f. j. 16

Fecha de publicación

09 02 2007

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

ACCESO A LA PENSIÓN

£364 El acceso a la pensión debe ser universal, progresivo y libre

Como parte del contenido esencial constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, cabe señalar que este no solo garantiza el obtener prestaciones de pensiones de manera universal y progresiva, sino también el libre acceso a dichas prestaciones, supuesto de hecho claramente establecido en el artículo 11 de la Constitución. Como este Tribunal ha señalado en el fundamento 107 de la sentencia del Expediente N° 0050-2004-AI TC y otros, el derecho a la pensión garantiza, entre otras cosas, el acceso a una pensión que les permita llevar una vida en condiciones de dignidad. Por ello, habrá de considerarse porción integrante de tal derecho la posibilidad de su libre acceso, y en consecuencia, contar con los adecuados requisitos para que dicho acceso se produzca.

La libertad de acceso a las prestaciones no implica que todos podamos acceder a él sin más trabas u obstáculos que los que se puedan derivar del ámbito de autonomía del individuo. La libertad de acceso a tales prestaciones opera en la medida que el individuo satisfaga las condiciones legalmente establecidas por el legislador para dicho acceso. En específico respecto del acceso a los sistemas de pensiones, queda claro que este no es irrestricto ni ilimitado sino que está sujeto al cumplimiento de condiciones y requisitos. Así, no todo ciudadano tiene acceso efectivo a los sistemas de pensiones, sino solo aquellos que tengan la calidad de trabajadores y que, como tales, observen las exigencias de cada sistema. Lo que garantiza la Constitución es que a aquellos que cumplan los requisitos y condiciones fijados por ley no se les niegue acceder al sistema pensionario que elijan. La Constitución asegura la posibilidad de toda persona de gozar de una pensión poniendo a su disposición sistemas pensionarios, pero el goce efectivo de las prestaciones supone que estos respeten los requisitos y condiciones exigidos.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-PATC, f. j. 17

Fecha de publicación

09022007

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

£365 El Estado garantiza el derecho a la pensión a través de la prestación directa (SNP) y la fiscalización (SPP)

El Estado, como garante de los derechos fundamentales de la persona (artículo 44 de la Constitución y sentencia del Expediente N° 0858-2003-AATC), asume la vocación suficiente como para intervenir en el cumplimiento del acceso a la pensión, y lo hace de dos formas: por intermedio [de] la ya explícada prestación directa (SNP), pero también a través de la supervisión de la actuación del SPP. A colación de esta segunda forma de actuación, consideramos que la gestión a cargo del Estado de la prestación pensionada no está sujeta al principio de subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado, en el sentido del segundo párrafo del artículo 60 de la Constitución. En efecto, con independencia de que la prestación de la pensión - por su telos o finalidad- no constituya una actividad empresarial, es claro que, de una interpretación sistemática de la Norma Fundamental, además se desprende que el margen de discrecionalidad legislativa no autoriza a que se pueda prever un régimen legal según el cual el Estado quede completamente desvinculado de su prestación directa, y ello es válido incluso para el diseño constitucional que se deriva tras la reforma constitucional introducida mediante la Ley N° 28389.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-PATC, f. j. 20

Fecha de publicación

09022007

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

£366 La persona podrá ejercitar su derecho a la pensión bien cumpla con los requisitos exigidos -condiciones materiales y temporales- contemplados en el ordenamiento jurídico

La persona asume la titularidad del derecho a la pensión ni bien termina de aportar al sistema al cual se adscribió el monto que está obligado a sufragar, y cuando adquiera la edad mínima para ello. Entonces, será titular del derecho fundamental a la pensión ni bien cumple todos los requisitos exigidos (condiciones materiales y temporales) para ejercerlo plenamente, así sea de un régimen especial o de pensión adelantada.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-PATC, f. j. 36

Fecha de publicación

09 02 2007

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

£367 Los deberes del Estado y de las AFP deben ser llevados a cabo a través de conductas de respeto, de cumplimiento y de protección a favor de los pensionistas

Los deberes del Estado y de las AFP [como garantes] del derecho a la pensión pueden reconducirse a un grupo determinado de acciones, básicamente relacionadas con conductas de respeto, de cumplimiento y de protección a favor de los pensionistas.

- **Respeto:** Supone una abstención de desarrollar cualquier actividad que ponga en riesgo derechos, lo cual acarrea la inversión en políticas que permitan a la población satisfacerlos por los medios que consideren adecuados. Esto significa el deber de respetar el derecho a la pensión, y con él, a todos los derechos que lo complementan y están relacionados.
- **Cumplimiento:** Evidencia medidas activas para que todas las personas tengan la oportunidad de disfrutar de sus derechos cuando no puedan hacerlo por sí mismas. Por lo tanto, se debe analizar en qué medida se buscan asimilar las condiciones del SNP al SPP.
- **Protección:** Implica un conjunto de medidas que deben ser adoptadas para evitar que otros agentes violen derechos sociales, en un sentido de prevención. El deber de garantizar obliga a establecer estructuras, procedimientos y todo medio a su alcance que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio del derecho a la pensión.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-PATC, f. j. 21

Fecha de publicación

09 02 2007

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

£368 La vía idónea para dilucidar los aspectos no relacionados al contenido constitucionalmente protegido de la pensión es el proceso contencioso-administrativo

La vía idónea para dilucidar los asuntos pensionarios que no versen sobre el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, es el proceso contencioso-administrativo. En efecto, en tanto que [es la Administración Pública la encargada de efectuar el otorgamiento de las pensiones específicas una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley](#), es el proceso contencioso-administrativo la vía orientada a solicitar la nulidad de los actos administrativos que se consideren contrarios a los derechos subjetivos que a pesar de encontrarse relacionados con materia previsional, sin embargo, no derivan directamente del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión. Así lo estipula el artículo 1 de la Ley N° 27584. La acción contencioso administrativa prevista en [el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. \(...\)](#)

La vía idónea para dilucidar los asuntos pensionarios que no versen sobre el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, es el proceso contencioso-administrativo. En efecto, en tanto que [es la Administración Pública la encargada de efectuar el otorgamiento de las pensiones específicas una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley](#), es el proceso contencioso-administrativo la vía orientada a solicitar la nulidad de los actos administrativos que se consideren contrarios a los derechos subjetivos que a pesar de encontrarse

relacionados con materia previsional, sin embargo, no derivan directamente del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión. En los supuestos en los que se pretenda la estimación en juicio de pretensiones que no se encuentren relacionadas con el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, los justiciables deberán acudir al proceso contencioso-administrativo a efectos de dilucidar el asunto controvertido.

Sentencia

Expediente N° 01417-2005-PA TC, ff. jj. 51 y 52

Fecha de publicación

23 02 2005

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; Ley 27584

SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES

PENSIÓN DEL RÉGIMEN GENERAL ADMINISTRADO POR LA ONP (D. L. N° 19990)

£369 El requisito de aportaciones dentro del Sistema Nacional de Pensiones se

cumple con la sola comprobación de la vinculación de naturaleza laboral

El planteamiento utilizado por el Tribunal Constitucional para evaluar el cumplimiento del requisito de aportaciones dentro del Sistema Nacional de Pensiones se origina en la comprobación de la vinculación de naturaleza laboral entre el demandante y la entidad empleadora, y la consecuente responsabilidad, de origen legal, de esta última en el pago de los aportes a la entidad previsional. Así, de la previsión legal contenida en los artículos 11 y 70 del Decreto Ley N° 19990, concordante con el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, el tribunal interpreta, de manera uniforme y reiterada, que las aportaciones de los asegurados obligatorios deben tenerse por realizadas al derivar de su condición de trabajadores.

Sentencia

Expediente N° 06277-2007-PATC, f. j. 5

Fecha de publicación

14 08 2008

Concordancia

Arts. 1,10,11,13 y 70 de la Constitución; arts. 11, 70 del Decreto Ley 19990.

[E]sta Sala Suprema en anteriores pronunciamientos recaídos en los expedientes: Casación N° 5557-2010-Del Santa, Casación N° 9968-2015-Piura y Casación N° 6397-2015-Arequipa entre otros, ha establecido que la obligación del trabajador es acreditar el vínculo laboral, y que corresponde al empleador retener y pagar las aportaciones, conforme a lo previsto en los artículos 11 y 70 del Decreto Ley N° 19990.

Sentencia

Casación N° 17345-2015 Lima, fundamento octavo

Fecha de publicación

14 08 2008

Concordancia

Arts. 1,10,11,13 y 70 de la Constitución; arts. 11, 70 del Decreto Ley 19990.

[R]especio al tiempo de servicios prestados por el demandante para sus empleadoras: FUGUSA donde el actor habría laborado del 02 de mayo de 1974 al 31 de octubre de 1974 y del 27 de agosto de 1975 al 18 de noviembre de 1975; GALVANOTECNIA EL PACÍFICO'S.A donde habría laborado del 05 de octubre de 1974 al 10 de enero de 1975 y SIMON WOLLOH Y JOSE BEHAR donde habría laborado del 10 de julio de 1978 al 15 de julio de 1978, el actor únicamente ha presentado copias simples fedateadas de certificados de trabajo para acreditar el vínculo laboral con dichas empleadoras, medios probatorios que por si solos no son adecuados para el reconocimiento de aportes al Sistema Nacional de Pensiones ya que (...) los documentos presentados en copias fedateadas deben ser corroborados con otros medios probatorios a fin de que generen convicción en el juzgador para el reconocimiento de mayores años de aportes.

Sentencia

Casación N° 17345-2015 Lima, fundamento noveno

Fecha de publicación

14 08 2008

Concordancia

Arts. 1,10,11,13 y 70 de la Constitución; arts. 11, 70 del Decreto Ley 19990.

£370 El empleador actúa como agente de retención que detiene el aporte del trabajador y lo entrega a la entidad competente

En cuanto a la responsabilidad de la retención y pago de aportación, debe destacarse que el Decreto Ley N.º 19990 parte de la premisa de que el empleador actúa como agente de retención, es decir, como el que procede a retener el aporte que efectúa el trabajador *y* a entregarlo a la entidad competente. Por ello, el artículo 11 del Decreto Ley N.º 19990 establece que:

Los empleadores y las empresas de propiedad social, cooperativas o similares, están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios en el montepío del pago de sus remuneraciones y a entregarlas a Seguro Social del Perú, conjuntamente con las que dichos empleadores o empresas deberán abonar, por el término que fije el Reglamento, dentro *del* mes siguiente a *aquel* en que se prestó el trabajo. Si las personas obligadas no retuvieren en la oportunidad indicada las aportaciones de sus trabajadores, responderán por su pago, sin derecho a descontárselas a ellos.

Sentencia

Expediente N° 04762-2007-AATC, f. j. 13

Fecha de publicación

10/10/2008

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución, art. 11 del Decreto Ley N.º 19990,

(D) debe destacarse que el Decreto Ley N.º 19990 considera (...) como períodos de aportación los días, meses y semanas en que presten o hayan prestado servicios los trabajadores, aun cuando el empleador no hubiese pagado las aportaciones a la entidad gestora, por tener este la condición de agente de retención.

Sentencia

Expediente N° 04762-2007-AATC, f. j. 14

Fecha de publicación

10/10/2008

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución, art. 11 del Decreto Ley N.º 19990,

(L)os asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones nunca se encuentran en la posibilidad efectiva de realizar directamente el pago de sus aportaciones a la entidad gestora, razón por la cual las aportaciones retenidas pero no pagadas al Sistema Nacional de Pensiones serán consideradas para determinar el total, de años de aportaciones, pues su pago es responsabilidad exclusiva del empleador.

Sentencia

Expediente N° 04762-2007-AATC, f. j. 18

Fecha de publicación

10/10/2008

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución, art. 11 del Decreto Ley N.º 19990,

Ello quiere decir que el incumplimiento de la obligación de abonar las aportaciones por el empleador no puede perjudicar al trabajador, ya que si existe incumplimiento en este aspecto, la ONP o la entidad gestora competente debe hacer uso de los procedimientos de cobranza y de las sanciones previstas por la ley para cobrarle al empleador las aportaciones retenidas y no pagadas. En consecuencia, en todos los casos en que se hubiera probado adecuadamente la relación de trabajo, deberá equiparse el periodo de labores como periodo de aportaciones efectivas al Sistema Nacional de Pensiones.

Sentencia

Expediente N° 04762-2007-AATC, f. j. 19

Fecha de publicación

10/10/2008

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución, art. 11 del Decreto Ley N.º 19990.

Que, además, debe resaltarse que el citado Tribunal Constitucional en criterio que es compartido por esta Sala Suprema, mediante la ejecutoria de fecha veintiocho de noviembre de dos mil siete, recaída en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 03084-2007-PATC, señala en su fundamento 6: “El planteamiento utilizado por este Tribunal Constitucional para evaluar el cumplimiento del requisito relativo a las aportaciones dentro del Sistema Nacional de Pensiones se origina en la comprobación de la vinculación de naturaleza laboral entre el demandante y la entidad empleadora, y la consecuente responsabilidad, de origen legal, de esta última en el pago de los aportes a la entidad previsional. En efecto a partir de la previsión legal contenida en los artículos 11 y 70 del Decreto Ley 19990, concordante con el artículo 13 del indicado texto legal, este Alto Tribunal ha interpretado de manera uniforme y reiterada que las aportaciones de los

asegurados obligatorios deben tenerse por realizadas al derivar de su condición de trabajadores”⁴ (el resaltado es nuestro).

Sentencia

Casación N° 8710-2009 Piura, fundamento sexto

Fecha de publicación

02/05/2012

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución, artículo 11 del Decreto Ley N.º 19990,

Que, (...) el cumplimiento de los requisitos de aportaciones dentro del Sistema Nacional de Pensiones se origina en la comprobación del vínculo laboral entre el demandante y la entidad empleadora y la consecuente responsabilidad de origen legal, de esta última en el pago de los aportes a la entidad previsional. Por consiguiente, solo resulta necesario que el demandante acredite el vínculo laboral con medios probatorios idóneos, previstos en el artículo 54 del Decreto Supremo N.º 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N.º 19990, modificado por el artículo 3 del Decreto Supremo N.º 122-2002-EF y Decreto Supremo 063-2007-EF, como en el caso de certificados de trabajo en original, copia legalizada o certificada o cualquier otro medio de prueba que produzca certeza o convicción sobre el vínculo laboral.

Sentencia

Casación N° 8710-2009 Piura, fundamento sexto y séptimo

Fecha de publicación

02/05/2012

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución, art. 11 del Decreto Ley N.º 19990.

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN

£371 El demandante debe cumplir con las reglas para acreditar los períodos de aportaciones correspondientes vía amparo

De este modo, cuando en los procesos de amparo la dilucidación de la controversia conlleve el reconocimiento de períodos de aportaciones, que no han sido considerados por la ONP, para que la demanda sea estimada los jueces y las partes deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. El demandante con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez de la razonabilidad de su petitorio puede adjuntar a su demanda como instrumento de prueba, los siguientes documentos: certificado de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos. Dichos instrumentos pueden ser presentados en original, copia legalizada o fedatada, mas no en copia simple. El Juez, de oficio o a pedido del demandante, podrá solicitar el expediente administrativo a la ONP o copia fedatada de él, bajo responsabilidad.
- b. La ONP, cuando conteste la demanda de amparo, tiene la carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia

fedatada de este. Ello con la finalidad de poder determinar con certeza si la denegación de otorgamiento o el desconocimiento de un mayor periodo de aportaciones ha sido arbitraria o se encuentra justificada. Y es que, si se está cuestionando la presunta violación del derecho a la pensión, corresponde que la autoridad jurisdiccional tenga a la vista los mismos actuados o, cuando menos, los documentos presentados ante la autoridad administrativa, y aquellos en los que dicha autoridad funda su pronunciamiento, a fin de determinar si se produjo o no la violación alegada.

(...)

- e. No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedatada de este, cuando se está ante una demanda manifiestamente fundada. Para estos efectos se considera como una demanda manifiestamente fundada, aquella en la que se advierte que la ONP no ha reconocido períodos de aportaciones que han sido acreditados fehacientemente por el demandante bajo el argumento de que han perdido validez; que el demandante ha tenido la doble condición de asegurado y empleador; y que según la Tabla Referencial de Inicio de Aportaciones por Zonas, establecida por el antiguo Instituto Peruano de Seguridad Social, en esa zona aún no se empezaba a cotizar.
- f. No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedatada de este, cuando se está ante una demanda manifiestamente infundada. Para estos efectos, se considera como una demanda manifiestamente infundada, aquella en la que se advierte que el demandante solicita el reconocimiento de años de aportaciones y no ha cumplido con presentar prueba alguna que sustente su pretensión; cuando de la valoración conjunta de los medios probatorios aportados se llega a la convicción de que no acreditan el mínimo de años de aportaciones para acceder a una pensión de jubilación; o cuando se presentan certificados de trabajo que no han

sido expedidos por los empleadores sino por terceras personas.

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

Sentencia

Expediente N° 04762-2007-AATC, f. j. 26

Fecha de publicación

10/10/2008

Concordancia

Arts. 10 y 11 de la Constitución

£373 El causahabiente puede acceder a la pensión derivada del fallecido que cumplió con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación o de invalidez

Si bien la norma que regula el reconocimiento de aportes mediante declaración jurada prevé dicha facultad de declarar solo para el asegurado obligatorio, la propia ley de creación del Sistema Nacional de Pensiones abre la posibilidad de que el causahabiente obtenga una pensión a partir del derecho que reposa en quien cumplió con los requisitos legales para acceder a una pensión de jubilación o de invalidez y luego falleció. En ese sentido, el mecanismo previsto para el reconocimiento de aportes, de conformidad con el Decreto Supremo N° 082-2001-EF, y que se sustenta en la relación laboral mantenida por el asegurado, no excluye el ejercicio de la facultad por parte del causahabiente en tanto este, al igual que el asegurado con derecho a una pensión puede demostrar mediante documentos originados en el contrato de trabajo la generación de los aportes y, de este modo, completar el total de aportes exigidos por la legislación previsional.

Sentencia

Expediente N° 02844-2007-PATC, ff. jj. 10 y 11

Fecha de publicación

18/03/2008

Concordancia

Arts. 10 y 11 de la Constitución

£372 El demandante posee la carga de probar los hechos afirmados en su pretensión

En tal sentido son las partes las que deben aportar los hechos al proceso. Ello quiere decir que sobre las partes, recae y se distribuye la carga de probar los hechos controvertidos en el proceso. De este modo el demandante tiene la carga de probar los hechos afirmados que sustentan su pretensión, mientras que el demandado tiene la carga de probar los hechos que afirma y los que contradice.

Sentencia

Expediente N° 04762-2007-AATC, f. j. 8

Fecha de publicación

10/10/2008

Concordancia

£374 El Decreto Ley N° 19990 fue emitido a fin de unificar los distintos regímenes de seguridad social y eliminar desigualdades

El Decreto Ley N.º 19990, vigente desde el 1 de mayo de 1973, crea el Sistema Nacional de Pensiones, con el propósito de unificar los diversos regímenes de seguridad social existentes y eliminar injustas desigualdades, entre otras consideraciones.

Sentencia

Expediente N° 01294-2004-AATC, f. j. 3

Fecha de publicación

18 01 2005

Concordancia

Arts. 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley N.º 19990

£375 Un pensionista no puede percibir un monto superior al que percibe un funcionario en actividad

Existe la posibilidad de que [el] pensionista perciba en algunos casos un monto superior que aquel que percibe la servidora en actividad, cuestión que constituiría un abuso del derecho prohibido expresamente por el artículo 103 de la Constitución.

Sentencia

Expediente N° 02924-2004-AC TC, f. j. 5

Fecha de publicación

23/11 2005

Concordancia

Arts. 10,11 y 103 de la Constitución

£376 El monto de la pensión percibida puede ser reducido según determinadas condiciones

El monto de las pensiones podría ser reducido, esto es, limitado legítimamente, en tanto se respeten las siguientes condiciones:

- a. Que no sean afectados los componentes del derecho adquirido a la pensión;
- b. Que la reducción sea inspirada en razones de utilidad pública o interés social y con el objeto de preservar el bienestar general o bien común dentro de una sociedad democrática;
- c. Que sea realizada por vía legal;

Que, aun cuando la restricción o limitación se presente a nivel subjetivo (personas individualmente consideradas), continúe manteniéndose un nivel de progresividad objetivo en el derecho a la seguridad social, de manera tal que la colectividad verdaderamente representativa de la situación que afronta el Estado en materia de seguridad social no vea afectado su derecho.

Sentencia

Expediente N° 00029-2004-AI TC, f. j. 15

Fecha de publicación

02/08/2004

Concordancia

Arts. 10 y 11 de la Constitución

£377 Existen montos mínimos y máximos a cobrar en el Sistema Nacional de Pensiones, de acuerdo al número de años de aportes acreditados

A partir del 19 de diciembre de 1992 resulta de aplicación el Decreto Ley N.º 25967, que establece el nuevo sistema de cálculo para obtener el monto de la pensión inicial de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones, hasta que el Decreto Legislativo N.º 817 (vigente a partir del 24 de abril de 1996), establece nuevamente un sistema de montos mínimos determinados de las pensiones, atendiendo al número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista.

Sentencia

Expediente N° 05189-2005-AATC, f. j. 5.g

Fecha de publicación

13/09/2006

Concordancia

Arts. 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley N.º 25967; Decreto Legislativo 817

£378 Para el ejercicio del derecho a la pensión se debe aplicar la legislación vigente a la fecha en que el asegurado cumpla los requisitos contemplados en la norma

De igual forma ha precisado que, para la obtención del derecho a percibir pensión, se debe aplicar la legislación vigente a la fecha en que el asegurado reúna los requisitos para acceder a dicha pensión, independientemente del momento en que se solicite u otorgue, y que las normas conexas y complementarias que regulan instituciones vinculadas, tales como la pensión mínima, pensión máxima, etc., deben aplicarse durante su periodo de vigencia.

Sentencia

Expediente N° 01294-2004-AATC, f. j. 14

Fecha de publicación

18/01/2005

Concordancia

Arts. 10 y 11 de la Constitución

El recuento de las disposiciones que han regulado la remuneración máxima asegurable y la pensión máxima, nos permiten concluir lo siguiente;

- a. Conforme al diseño original del Decreto Ley N.º 19990, el monto de la pensión otorgada por el Sistema Nacional de Pensiones era el resultante del sistema de cálculo establecido en cada modalidad de jubilación, el mismo que en ningún caso podía superar el monto máximo fijado por Decreto Supremo, conforme a la propia norma rectora del sistema.

- b. El Decreto Ley N.º 22847 modificó al Decreto Ley N.º 19990 para cambiar el referente de la pensión máxima de un monto fijo y determinado a otra variable y determinable en función a dispositivos legales que regulaban la remuneración de los trabajadores, quedando establecida desde el 1 de enero de 1980 hasta el 30 de setiembre de 1983 en el 80 % de 5 remuneraciones mínimas vitales (5 RM), incrementándose el monto de la pensión máxima durante ese periodo de tiempo, en la medida que la remuneración mínima vital fuera reajustada.
- c. Adicionalmente, para un mayor aumento del monto máximo de las pensiones, mediante decreto supremo, se modificó el número de remuneraciones mínimas referentes para establecer el monto máximo de la pensión, incrementándose inicialmente al 80 % de 7 % RM, mediante el Decreto Supremo N.º 078-83-PCM vigente entre el 1 de octubre de 1983 y el 30 de noviembre de 1984; y, finalmente, en el 80 % de 10 RM, conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo N.º 077-84-PCM.
- d. El referente de cálculo del monto de la pensión máxima -80% de 10 RM- no ha sido modificado desde el 1 de diciembre de 1984, fecha de vigencia del Decreto Supremo N.º 077-84-PCM; no obstante, la pensión máxima se ha incrementado indirectamente, en la medida que la remuneración mínima de los trabajadores fue aumentando progresivamente.
- e. El Decreto Ley N.º 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, reguló el monto máximo de las pensiones, retomando al método establecido por el Decreto Ley N.º 19990, es decir, fijando un monto determinado que será reajustado periódicamente mediante decreto supremo, en atención a las previsiones presupuestarias del Sistema.
- f. A la fecha de vigencia del Decreto Ley N.º 25967, conforme al Decreto Supremo N.º 03-92-TR, la remuneración mínima de un trabajador era S/.72.00; por tanto, la pensión máxima vigente a la fecha de dictarse esta norma sustitutoria era de S/. 576.00, equivalentes al 80 % de 10 remuneraciones mínimas (S/. 72 x 10 RM x 80 %).
- g. Por tanto, la pensión máxima establecida en el 80 % de 10 RM, debe aplicarse a aquellos asegurados que hubieren alcanzado la fecha de contingencia entre el 1 de diciembre de 1984 y el 18 de diciembre de 1992, día anterior a la vigencia del Decreto Ley N.º 25967. A partir del 19 de diciembre de 1992, resulta de aplicación el artículo 3 del Decreto Ley N.º 25967 y los reajustes del monto de las pensiones establecidos por decreto supremo, conforme a este dispositivo legal, según la fecha de contingencia.
- h. Cabe precisar que, en todos los casos, independientemente de la fecha en la cual se haya producido la contingencia y de las normas aplicables en función de ello, corresponde a los pensionistas percibir los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992 mediante cualquier tipo de dispositivo legal (entiéndase Decreto de Urgencia, Decreto Supremo, Resolución Jefatural de la ONP o cualquier otra norma); siempre y cuando el nuevo monto resultante de la pensión no supere la suma establecida como pensión máxima por la normativa correspondiente, en cada oportunidad de pago, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 78 y 79 del Decreto Ley N.º 19990 y el artículo 3º del Decreto Ley N.º 25967.

Sentencia

Expediente N.º 01294-2004-AATC, f. j. 12

Fecha de publicación

18/01/2005

Concordancia

Arts. 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 19990; Decreto Ley 22847; Decreto Supremo

078-83-PCM; Decreto Supremo 077-84-PCM; Decreto Ley 25967; Decreto Supremo 03-92-TR: arts. 78 y 79 del Decreto Ley 19990.

£379 Si el solicitante cumple con los requisitos de edad y aportaciones para acceder a una pensión, pero continúa trabajando, se aplicarán los requisitos vigentes a la fecha en que adquirió el derecho a la pensión

En ese sentido, habiéndose evidenciado que existen asegurados que deciden seguir trabajando aun cuando tienen expedido su derecho para solicitar la pensión de jubilación, es pertinente precisar que, en el momento de hacerse efectiva, se respetarán los requisitos y el sistema de cálculo vigentes en la fecha en que adquirieron el derecho a la pensión.

No obstante, corresponderá aplicar para el cálculo de la pensión correspondiente las normas complementarias que regulan instituciones como la pensión mínima, pensión máxima, etc., vigentes a la fecha de la solicitud, y las que resulten aplicables durante el periodo en que deberán reconocerse las pensiones devengadas conforme al artículo 81 del Decreto Ley N.º 19990.

Sentencia

Expediente N° 01294-2004-AATC, f. j. 15

Fecha de publicación

18012005

Concordancia

Arts. 10 y 11 de la Constitución, art. 81 del Decreto Ley 19990

DEVOLUCIÓN DE APORTES POR PAGO EN EXCESO

£380 La responsabilidad de la calificación y determinación errónea del monto de la pensión de jubilación o invalidez recae en la entidad encargada del otorgamiento y pago de las pensiones

Este Tribunal ha constatado que en otros casos se han presentado situaciones semejantes, en los que se advierte que al demandante se le ha otorgado pensión de jubilación o de invalidez en un monto superior al que legalmente le corresponde, lo cual, además de afectar indebidamente el Fondo del Sistema Nacional de Pensiones que administra la Oficina de Normalización Previsional, coloca al actor en una posición de privilegio con respecto a los pensionistas que, cumpliendo los mismos requisitos, perciben un monto menor en su pensión, afectándose el derecho a la igualdad ante la ley¹.

Es evidente que la responsabilidad de la calificación y determinación errónea del monto de la pensión de jubilación o invalidez no recae en el pensionista, sino en la entidad encargada del otorgamiento y pago de las pensiones; sin embargo, se afecta el Sistema Nacional de Pensiones.

Sentencia

Expediente N° 02677-2016-PATC, ff.jj. 18 y 19

Fecha de publicación

14122018

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución. Art. 81 Ley 19990

£381 El error por pago en exceso no genera derecho

El Tribunal Constitucional no puede mantenerse indiferente frente a [una] situación anómala, máxime si se tiene en cuenta que el error en el que [incurre] la Administración al calificar y otorgar la pensión se renueva en cada oportunidad de pago, esto es, cada vez que el pensionista hace efectivo el cobro de su pensión de jubilación o invalidez; debiendo tenerse en cuenta (...) que el error no genera derecho.

Sentencia

Expediente N° 02677-2016-PA TC, f. j. 20

Fecha de publicación

14/12/2018

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución. Art. 81 Ley 19990

£382 Los jueces deben seguir distintas reglas cuando conocen procesos de amparo donde se advierte un pago en exceso**Regla Sustancial 1:**

Cuando se determine que el monto de la pensión de jubilación o invalidez que percibe el demandante es superior al monto que legalmente corresponde, pese a lo cual solicita incremento del mismo, se dispondrá en la sentencia desestimatoria que la entidad prestadora emita una nueva resolución administrativa otorgando la pensión con arreglo a ley, dejando sin efecto aquello que

no corresponde; exonerándose al demandante de la obligación de devolver lo percibido en exceso, razón por la cual no se realizará ningún descuento en la pensión actual o futura que perciba.

Regla Sustancial 2:

En el supuesto mencionado en la Regla sustancial 1, se deja a salvo el derecho que tiene la ONP de repetir lo pagado en exceso en los funcionarios responsables del error incurrido.

Regla Sustancial 3:

Cuando en el caso se advierta que el cálculo del monto de la pensión se ha efectuado en perjuicio del pensionista, resultando un monto inferior al que realmente le corresponde, pero se determine al mismo tiempo que ha sido favorecido erróneamente en cuanto a la determinación de las pensiones devengadas, intereses legales o la aplicación de alguna bonificación, aumento o incremento por aumento de menoscabo que no le corresponde, en la sentencia que declara fundada la demanda se dispondrá: 1) que, en el término de 2 días de notificada la sentencia, se emita nueva resolución administrativa efectuando una debida calificación y otorgamiento de la pensión, dejando sin efecto aquello que ha sido ilegalmente otorgado; y 2) que del monto de los reintegros que le corresponden al actor como consecuencia de haber percibido un monto menor como pensión de jubilación o de invalidez, se proceda a la compensación correspondiente de lo que ha cobrado en exceso, a favor de la entidad que ha efectuado el pago.

Regla Sustancial 4:

La compensación a la que se hace referencia en la Regla sustancial 3 solo procederá si la liquidación de devengados e intereses arroja un monto a favor del pensionista, monto que será el tope de la compensación, no procediendo, en ningún caso, descuento alguno en la pensión actual o futura del pensionista.

Regla Sustancial 5:

La ONP deberá determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios que tuvieron a su cargo la calificación de la solicitud de pensión y emitieron las resoluciones administrativas que generaron el error.

Regla Sustancial 6:

La Oficina de Normalización Previsional informará al Juez ejecutor acerca de las rectificaciones efectuadas, así como del establecimiento de la responsabilidad funcional, adjuntando las resoluciones administrativas expedidas.

Regla Sustancial 7:

El criterio vinculante establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.

Sentencia

Expediente N° 02677-2016-PATC, f. j. 21

Fecha de publicación

14/12/2018

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución. Art. 81 Ley 19990

CÁLCULO DE DEVENGADOS

£383 **Procede el pago de pensiones devengadas, reintegros e intereses en sede constitucional cuando la pretensión principal está relacionada al contenido del derecho a la pensión**

[E]n ejercicio de su función ordenadora y pacificadora, conviene (...) precisar el precedente que determinó la improcedencia en la vía constitucional de las pretensiones sobre pago de intereses y derivados (STC 2877-2005-HC fundamento 15.d), en los términos que a continuación se indican:

Procederá demandar en la vía constitucional el pago de las pensiones devengadas, reintegros e intereses, siempre y cuando la pretensión principal esté vinculada directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión - acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido- delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 1417-2005-PATC).

Sentencia

Expediente N° 05430-2006-PA TC, f. j. 21

Fecha de publicación

10/10/2008

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución. Art. 81 Ley 19990

£384 **Los titulares de una pensión que procedan a demandar el pago de pensiones devengadas, reintegros e intereses deberán seguir distintas**

reglas para obtener una decisión estimatoria

Regla sustancial: Cuando en un proceso de amparo la pretensión se ubique dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión -acceso o reconocimiento, afectación de derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a igualdad con referente válido- delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA), se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial 1: Reconocimiento de la pensión de jubilación o cesantía

Quien se considere titular de una pensión de jubilación o invalidez de cualquiera de los regímenes previsionales existentes, podrá recurrir al amparo para demandar el reconocimiento de la pensión, el consiguiente pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros) y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 2: Reconocimiento de la pensión de sobreviviente

Quien se considere titular de una pensión de sobrevivientes (viudez, orfandad o ascendientes) de cualquier régimen previsional, podrá recurrir al amparo para demandar el reconocimiento de la pensión, el consiguiente pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros), derivados de su pensión, y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56

del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 3: Afectación al mínimo legal o necesidad de tutela urgente

Los titulares de una pensión de jubilación, invalidez o sobrevivientes de cualquier régimen previsional, podrán interponer un amparo, cuando se acredite una afectación al derecho al mínimo vital o la necesidad de tutela urgente, en los términos del fundamento 37.c) del Caso Anicama, y solicitar la restitución de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros), derivados de su pensión, y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 4: Afectación del derecho a la igualdad

Se procederá de la misma forma señalada en las reglas que anteceden, en los casos que se demande la afectación del derecho a la igualdad en los términos del fundamento 37.e) del Caso Anicama.

Regla sustancial 5: Procedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses

Cuando en sede judicial se haya estimado una pretensión vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido - delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA) y no se hubiere ordenado el pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros) y/o los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil, este Tribunal, en atención al principio de economía procesal previsto en el artículo III del Código

Procesal Constitucional, conocerá el RAC para ordenar su pago; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 6: Inprocedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses

El Tribunal no admitirá el RAC sobre pensiones devengadas, reintegros e intereses cuando verifique que el demandante no es el titular del derecho o que la pretensión no está directamente vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

Sentencia

Expediente N° 05430-2006-PATC, f. j. 14

Fecha de publicación

10 10 2008

Concordancia

Arts. 1, 10, 11 y 111 de la Constitución Art. 81 Ley 19990. Art 56 del Código Procesal Constitucional

£385 Para la procedencia del amparo deberá tenerse en cuenta si se está ante una afectación al mínimo vital o a una tutela urgente

[S]i bien el amparo no es la vía para reclamar montos dinerarios y/o reajustes (devengados o reintegros), para determinar la procedencia de estas pretensiones accesorias se deberá tener en consideración si se está ante un caso de afectación del mínimo vital o de tutela urgente, en cuyo caso se habrá de analizar el fondo de la cuestión controvertida (pretensión principal) por

encontrarse esta comprendida en el contenido esencial constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, tal como viene haciendo este Tribunal a partir del precedente establecido en el Caso Anicama.

Sentencia

Expediente N° 05430-2006-PA TC, f. j. 16

Fecha de publicación

10 10 2008

Concordancia

Arts. 1,10,11 y 111 de la Constitución Art 81 Ley 19990.

INTERESES LEGALES Y PENSIONES DEVENGADAS

£386 Los intereses constituyen la contraprestación por el uso del dinero en el tiempo

Los intereses pueden definirse como la contraprestación que corresponde por el uso del dinero en el tiempo. En ese sentido, constituyen el precio fundamental de la economía, puesto que permiten estructurar el proceso de producción, al coordinar la valoración presente versus la valoración futura de los bienes y servicios.

Nuestro Código Civil, por su parte, ha señalado en su artículo 1242 que los intereses pueden ser de tipo compensatorio y moratorio. Así, respecto de los primeros, ha precisado que constituyen

"la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien", en tanto que a los intereses moratorios, los ha definido como aquellos que tienen por objeto "indemnizar la mora en el pago"⁷;

Sentencia

Expediente N° 02214-2014-PATC, f. j. 16

Fecha de publicación

07/07/2015

Concordancia

Arts. 1,10, 11 y 11 de la Constitución Art 1242 del Código Civil

forma de calcular los intereses legales, específicamente si estos deben capitalizarse o no; y, v) que la protección y optimización de la "efectiva" tutela jurisdiccional en procesos de amparo previsionales exige que el Tribunal Constitucional establezca de modo vinculante dicha forma de cálculo.

Sentencia

Expediente N° 02214-2014-PATC, f. j. 18

Fecha de publicación

07/07/2015

Concordancia

Arts. 1,10,11 y 11 de la Constitución Arts. 1242 y 1246 del Código Civil

£387 El cálculo de los intereses legales debe considerar diversos elementos de juicio

[Deben] tenerse en consideración los siguientes elementos de juicio [a propósito de los intereses legales]: i) que el modo de calcular el pago de los intereses legales derivados de deudas de naturaleza previsional es una labor a ser determinada por el legislador, y este no ha regulado de forma permanente tal modo de cálculo, salvo la citada estipulación temporal prevista en la ley de presupuesto para el año 2013; ii) que el Tribunal Constitucional ha establecido en su aludido precedente del Exp. 05430-2006-PATC que los intereses legales en deudas de naturaleza previsional deben ser pagados de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1246 del Código Civil, no pronunciándose en dicho expediente sobre el modo de cálculo del pago de intereses legales; iii) que en algunos casos, el Tribunal Constitucional ha asumido que los mencionados intereses legales deben ser liquidados aplicando la tasa de "interés legal efectiva"; iv) que en procesos de amparo en materia previsional se han presentado controversias como la de autos, en cuanto a la

£388 El interés legal en materia pensionaria no es capitalizable

En tal tomado en cuenta que el artículo 1249 del Código Civil establece una limitación al anatocismo, en la medida en que "no se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares"⁷⁷, el Tribunal Constitucional considera razonable que si ya determinó antes que los intereses legales en deudas de naturaleza previsional deben ser pagados de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1246 del Código Civil, también resulte de aplicación la limitación contenida en el artículo 1249 del Código Civil.

Conforme a lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.

Sentencia

Expediente N° 02214-2014-PA TC, f. j. 19

Fecha de publicación

07/07/2015

Concordancia

Arts. 1,10,11 y 11 de la Constitución Arts. 1246 y 1249 del Código Civil

Expediente N° 00029-2004-AI TC, f. j. 19

Fecha de publicación

24/11/2004

Concordancia

Arts. 10,11 y 12 de la Constitución

TOPES PENSIONARIOS

£389 El tope pensionario constituye el monto máximo de pensión que puede recibir un pensionista

Tope pensionario es la denominación asignada al monto máximo de pensión que puede recibir un pensionista de un determinado régimen. Tiene por función la imposición de un límite objetivo al monto de las pensiones, de manera tal que se permita al Estado un control en el reajuste periódico y progresivo de las pensiones, ponderando el derecho constitucional a un sistema de seguridad social que asegure una vida digna, con la previsión y capacidad presupuestaria del Estado. Por tanto, el pago de la pensión del cesante o jubilado tendrá como "tope" el monto máximo previsto en el ordenamiento jurídico, aun cuando, conforme al sistema de cálculo de la pensión, esta alcance un monto superior.

Sentencia

£390 La fijación de topes pensionarios es constitucional

Con el artículo 78 del Decreto Ley N° 19990 se reguló el monto máximo de la pensión como un instituto de orden financiero establecido para atender la naturaleza solidaria del sistema, basado en el reparto del fondo común, para el que se contribuye con la finalidad de pagar las pensiones sobre la base de los aportes de los asegurados activos (trabajadores).

Sentencia

Expediente N° 01294-2004-AA TC, f. j. 4

Fecha de publicación

18/01/2005

Concordancia

Arts. 10 y 11 de la Constitución: art. 78 del Decreto Ley N.° 19990

Lo que debe quedar claro es que el establecimiento de topes pensionarios obedece a dos razones

esenciales, a saber: la disponibilidad económica del sistema de seguridad social y el principio de solidaridad.

Por estas consideraciones, y mientras el Estado garantice el pago de las pensiones y los montos de estas cubran el mínimo de subsistencia, la fijación de topes no puede ser tachada de inconstitucional. Será, entonces, constitucionalmente razonable y legítimo que se disponga la disminución progresiva del monto de las pensiones más elevadas -propio del contenido no esencial- y el incremento de las pensiones más bajas a un tope mínimo vital -propio del contenido esencial-.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AITC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AITC, 00007-2005-AITC, 00009-2005-AITC (acumulados), f. j. 100

Fecha de publicación

06 062005

Concordancia

Arts. 10, 11,12 y Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución

RÉGIMEN PENSIONARIO DEL DECRETO LEY N° 20530

ASPECTOS GENERALES

Concordancia

Arts. 10,11,12,14,43,44, 58 y Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución

£392 No se puede afectar los derechos legalmente obtenidos conforme al régimen del Decreto Ley N° 20530

Cuando la primera disposición final y transitoria establece la imposibilidad de que la ley afecte a los derechos legalmente obtenidos conforme al régimen del Decreto Ley N° 20530, hace alusión al derecho “a la pensión” legalmente obtenido, de manera tal que queda proscrita al legislador la posibilidad de a) desconocer tal derecho *y*, por ende, la calidad de pensionista, so pretexto de que *a posteriori varió* alguno de los requisitos para obtener la pensión, y b) reducir su monto, argumentando que, también posteriormente, ha cambiado la regla para su cálculo o se ha establecido un tope pensionario.

Sentencia

Expediente N° 00029-2004-AITC, f. j. 8

Fecha de publicación

2411 2004

Concordancia

Arts. 10, 11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución: Decreto Ley N° 20530

La reforma constitucional no degrada la jerarquía normativa del derecho fundamental a la

pensión, puesto que su contenido esencial se mantiene irreductible y sujeto a las garantías de protección procesal en la vía constitucional, propias de este derecho. No se produce una pérdida de su carácter de derecho fundamental, ni la supresión de este, en la medida que el constituyente continúa brindando la cobertura constitucional a su contenido esencial, reservando al legislador ordinario la competencia de configurar y desarrollar el contenido no esencial y adicional del referido derecho. Para ejercer un control de constitucionalidad acorde con las instituciones consagradas por la Constitución, se considera necesario enfatizar que esta actividad legislativa de regulación o restricción está siempre sometida a la limitación del contenido esencial del derecho fundamental, porque cuando este queda sometido a restricciones que lo hacen impracticable y lo despojan de protección constitucional, se produce un supuesto de vaciamiento, que es prohibido por nuestra Constitución, aspecto coherente con los límites a la reforma constitucional. El texto de la primera disposición final y transitoria de la Constitución contiene un supuesto de legitimidad por el sujeto. El legislador ordinario no determina el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión: ello corresponderá a la voluntad constituyente instituida en el proceso de reforma constitucional.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AI/TC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AI. TC, 00007-2005-AI.TC, 00009-2005-AI TC (acumulados), f. j. 77

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 10,11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución

£393 Los derechos adquiridos e incorporados del régimen del Decreto Ley N° 20530 son la calidad pensionaria, la facultad de adquirir la pensión luego de un determinado plazo y el derecho a una pensión nivelable

En el £ j. 15 de la STC N.º 00008-1996-ALTC, se precisa que los derechos adquiridos son "aquellos que han entrado en nuestro dominio que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privamos aquel de quien los tenemos". Por su parte, en el f. j. 19 de la misma sentencia el Tribunal Constitucional expuso que "como el Decreto Ley N.º 20530 y sus modificatorias señalan cuáles son los requisitos necesarios para gozar de tal beneficio y la forma cómo éste se efectivizará, la administración está en la obligación de reconocer tal beneficio desde el momento en que se cumplen (...) tales requisitos, aun cuando el administrado continúe laborando efectivamente, por cuanto éste incorpora a su patrimonio un derecho en virtud del mandato expreso de la ley que no está supeditado al reconocimiento de la administración".

Asimismo, los componentes del derecho adquirido que el Tribunal Constitucional considera como reconocidos por la PDFT de la Constitución fueron fijados en el segundo párrafo del f. j. 18 de la misma sentencia, al disponerse que el principal efecto de la incorporación al régimen del Decreto Ley N.º 20530 consiste en: "1) tener la calidad de pensionista del mismo, 2) tener la facultad de adquirir derecho a pensión al alcanzar quince años de servicios el hombre y doce y medio la mujer, las mismas que se regulan conforme a lo establecido por el artículo 5 del mismo, 3) tener el derecho a una pensión nivelable, con los requisitos establecidos en el antes referido Decreto Ley, *todos estos constituyen entonces derechos adquiridos conforme lo establece la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente*" (cursiva agregada).

Sentencia

Expediente N.º 00050-2004-AI TC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AI TC, 00007-2005-AI.TC, 00009-2005-AI TC (acumulados), f.j. 7

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 10,11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución: Decreto Ley 20530

En tal sentido, cuando la PDFT establece la imposibilidad de que la ley afecte los derechos legalmente obtenidos conforme al régimen del Decreto Ley N.º 20530, hace alusión al derecho "a la pensión" legalmente obtenido, de manera tal que queda proscrita al legislador la posibilidad de: a) desconocer tal derecho y, por ende, la calidad de pensionista, so pretexto de que a posteriori varió alguno de los requisitos para obtener la pensión; y, b) reducir el monto de esta, bajo el argumento de que, también posteriormente, ha cambiado la regla para su cálculo o se ha establecido un tope pensionario.

Sentencia

Expediente N.º 00001-2004-ALTC, 00002-2004-AI.TC (acumulados), f. j. 8

Fecha de publicación

05 10 2004

Concordancia

Arts. 10, 11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución: Decreto Ley 20530

Los recurrentes, de esta manera, se equivocan al considerar que este Tribunal ha consagrado jurisprudencialmente un derecho constitucional "a la intangibilidad del monto de las pensiones", pues, en mérito a una interpretación integrada de las disposiciones constitucionales a las que se ha

hecho referencia (principio interpretativo constitucional de concordancia práctica) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, dicho monto podría ser reducido, esto es, limitado legítimamente, siempre y cuando se respeten las siguientes condiciones:

- a. Que no sean afectados los componentes del derecho adquirido a la pensión, a los que se ha hecho alusión en el FJ. 8, *supra*;
- b. Que la reducción sea inspirada en razones de utilidad pública o interés social y con el objeto de preservar el bienestar general o bien común dentro de una sociedad democrática;
- c. Que sea realizada por vía legal;
- d. Que, aun cuando la restricción o limitación se presente a nivel subjetivo (personas individualmente consideradas), continúe manteniéndose un nivel de progresividad objetivo en el derecho a la seguridad social, de manera tal que la colectividad verdaderamente representativa de la situación que afronta el Estado en materia de seguridad social no vea afectado su derecho.

Sentencia

Expediente N° 00001-2004-AITC, 00002-2004-AITC (acumulados), f. j. 15

Fecha de publicación

5/10/2004

Concordancia

Arts. 10, 11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530

£394 La pensión otorgada por el Decreto Ley 20530 es una de las más favorables

Se puede apreciar (...) que los pensionistas sujetos al Decreto Ley N° 20530 se encuentran, incluso, en una situación más favorecida que la de un grupo humano tan vulnerable como los mineros en el país. Justamente, la Ley N° 25009, Ley de jubilación de trabajadores mineros, señala en su artículo 1 que:

"(.. .) los trabajadores que laboren en minas subterráneas o los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto tienen derecho a percibir pensión de jubilación a los cuarenta y cinco (45) y cincuenta (50) años de edad, respectivamente (...)".

Situación que demuestra palpablemente la inequidad del Decreto Ley N° 20530, en el cual inclusive un trabajador puede jubilarse antes de los cuarenta años. Evidentemente, los trabajadores sujetos a la Ley N° 25009 están sometidos a un régimen pensionario más gravoso e inequitativo que el previsto en el Decreto Ley N° 20530.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AITC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AI. TC, 00007-2005-AI.TC, 00009-2005-AI TC (acumulados), f. j. 63

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 10,11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530

£395 El régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 fue declarado cerrado definitivamente mediante reforma constitucional

En el contexto de la Reforma Constitucional realizada mediante Ley 28389 (Ley de Reforma Constitucional de los artículos 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú), se declaró cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley 20530; y, en consecuencia, se dispuso con relación a la aplicación de las normas en el tiempo en materia previsional lo siguiente:

Artículo 3.-Modificación de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú (...) Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria. (...)

Sentencia

Expediente N° 00325-2016-PA TC, f. j. 10

Fecha de publicación

19/10/2020

Concordancia

Arts. 10, 11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530; Ley 28389*

£396 No se pueden acumular los trabajos entre la actividad privada y la pública para acceder a una pensión

La Constitución Política vigente dispone, en su tercera disposición final y transitoria, que: "En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso, y por ningún concepto, pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes.

Sentencia

Expediente N° 00700-2005-AATC, f. j. 4

Fecha de publicación

07 122005

Concordancia

Arts. 10, 11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; art. 14 del Decreto Ley 20530

Es nulo todo acto o resolución en contrario⁹. Por tanto el mandato es taxativo y proceder de otro modo significaría contravenir la Constitución. [Si] se advierte que la demandada declaró sin efecto legal la incorporación del demandante al régimen público de pensiones por haberse realizado en contravención del artículo 14 del Decreto Ley N° 20530, al haberse acumulado servicios prestados en los regímenes público y privado; en consecuencia, en el presente caso no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos constitucionales invocados.

Sentencia

Expediente N° 00700-2005-AA TC, f. j. 5

Fecha de publicación

07/12/2005

Concordancia

Arts. 10, 11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; art. 14 del Decreto Ley 20530

£398 La prohibición de nivelación de pensiones con las remuneraciones no afecta al contenido esencial del derecho a la pensión

(E)l hecho de que la ley de reforma prohíba la nivelación de pensiones con las remuneraciones, no implica la afectación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, pues la nivelación no forma parte de ese contenido, sino del no esencial; por el contrario, con un criterio de justicia e igualdad, el legislador ha establecido que la reducción del importe de las pensiones no se aplique a las remuneraciones que no superen la Unidad Impositiva Tributaria.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AITC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AITC, 00007-2005-AITC, 00009-2005-AI TC (acumulados), f. j. 99

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 10,11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AI TC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AITC, 00007-2005-AITC, 00009-2005-AI TC (acumulados), f. j. 63

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 10, 11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530

£399 Es necesario que la pensión mínima vital tenga un parámetro objetivo y razonable de referencia

La Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que la ley puede disponer la aplicación de topes a las pensiones que excedan 1 UIT. Esta disposición constitucional (...) no vulnera el derecho fundamental a la pensión.

El artículo 3 de la Ley N° 28449, al fijar en 2 UITs la pensión máxima mensual dentro del régimen del Decreto Ley N° 20530, se ha situado por encima del mínimo monto pensionario que en ponderación con las capacidades presupuestarias del Estado peruano, resulta conforme con el derecho a una vida *acorde* con el principio de dignidad.

Consecuentemente, este Tribunal estima que el monto de la pensión máxima previsto en el artículo 3 de la Ley N° 28449, resulta constitucional.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AI TC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AI. TC, 00007-2005-AI.TC, 00009-2005-AI.TC (acumulados), f. j. 131

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 10,11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530; artículo 3 de la Ley N° 28449.

De ahí que este Colegiado considere conveniente que, así como la pensión máxima del ordenamiento está prevista no como un monto específico, sino con relación a la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), es necesario que también la pensión mínima vital, como elemento constitutivo del derecho fundamental a la pensión (artículo 11 de la Constitución), tenga un parámetro objetivo y razonable de referencia, es decir, que su determinación se base en una teoría valorista y no nominalista, a efectos de que el monto mínimo vital esté plenamente garantizado frente a eventuales fenómenos económicos por ejemplo, índices inflacionarios altos que podrían terminar por vaciar de contenido el derecho fundamental a la pensión.

En ese sentido, el parámetro de referencia para determinar la pensión mínima vital debe ser un porcentaje de alguna unidad de medición monetaria. Dicha medida podría ser el porcentaje de una Unidad Impositiva Tributaria (UIT) o de una Unidad Remunerativa del Sector Público (URSP). Desde la perspectiva constitucional ello se sustenta en los principios constitucionales de justicia y equidad.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AI TC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AI. TC, 00007-2005-AI.TC, 00009-2005-AITC (acumulados), f. j. 136

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 10,11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530; artículo 3 de la Ley N° 28449.

£400 **Los jueces no están excluidos del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 siempre que hayan laborado por lo menos diez años en el Poder Judicial**

Los magistrados incluidos en la carrera judicial, sin excepción, están comprendidos en el régimen de pensiones y compensaciones que establece el Decreto Ley N° 20530 y sus normas complementarias, siempre que hubiesen laborado en el Poder Judicial por lo menos 10 años. No obstante, si el agente se ha desempeñado en el cargo de juez pero en la condición de suplente, y no de titular, no forma parte de la carrera judicial y, por tanto, no está comprendido en el

mencionado régimen previsional.

Sentencia

Expediente N° 03072-2006-PA TC, f. j. 5

Fecha de publicación

16 06 2008

Concordancia

Arts. 10,11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530

£401 El trabajador que, antes de la reforma, pertenecía al Decreto Ley N° 20530 pero no cumplía con los requisitos para obtener pensión debía optar por el Sistema Nacional o Privado de Pensiones

Con relación a las personas que antes de la reforma constitucional, ya pertenecían al régimen del Decreto Ley N° 20530, pero aún no habían cumplido con los requisitos para obtener una pensión dentro de dicho régimen, el inciso 2 de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, establece que:

“(...) deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones

Lo propio establece la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449, previendo un plazo de noventa días para que el trabajador comunique a su empleador su opción entre uno u otro sistema.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AI TC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AI TC, 00007-2005-AITC, 00009-2005-AI TC (acumulados), f. j. 126

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 10, 11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530; Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449.

£402 Es inconstitucional la desincorporación de aquel trabajador, que antes de la reforma, había cumplido requisitos para obtener una pensión dentro del régimen del Decreto Ley N° 20530

Cuando una persona cumple con los requisitos legales para obtener una pensión dentro de un determinado régimen pensionario, y su incorporación a dicho régimen queda consumada, resultaría manifiestamente inconstitucional por vulnerar el principio de irretroactividad de la ley, previsto en el artículo 103 de la Constitución, y la garantía institucional de la seguridad social, reconocida en el artículo 10 de la Constitución, que en dicho supuesto, una ley futura pretenda imponerle su desincorporación. (...) Es decir, en todos los casos, para determinar quiénes deben recibir una pensión del régimen del Decreto Ley N° 20530, se toman en cuenta las normas vigentes al momento de la obtención del derecho, y no aquellas normas que hubiesen entrado en vigencia con posterioridad.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AITC, 00051-2004-AI TC, 00004-2005-AI TC, 00007-2005-AITC, 00009-2005-AITC (acumulados), f. j. 127

Fecha de publicación

06/06/2005

Concordancia

Arts. 10, 11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530; Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449.

£403 Para el acceso al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 por trabajadores docentes bajo los alcances de la Ley del Profesorado, el Tribunal Constitucional ha delimitado ciertas condiciones

Al resolver controversias que giraban en torno a la incorporación o acceso al régimen pensionario del Decreto Ley 20530 de trabajadores o ex trabajadores docentes bajo los alcances de la Ley del Profesorado, este Tribunal, en la STC 1893-2003-AATC, precisó que en tanto el Profesorado es una carrera pública es necesario, para acogerse a la Ley 24029, haber ingresado mediante nombramiento como lo establece el artículo 34 de la mencionada ley, modificado por el artículo 1 de la Ley 25212 y concordante con el artículo 12 del Decreto Legislativo 276. Sentada dicha premisa se concluyó que al no haberse producido el ingreso a la carrera pública del Profesorado antes del 31 de diciembre de 1980 no se cumplía el presupuesto de la Decimocuarta Disposición Transitoria de la Ley 24029, adicionada por el artículo 3 de la Ley 25212, que establece que para estar comprendido en el Decreto Ley 20530 se debe haber ingresado al servicio antes de la fecha indicada.

Por otro lado, en la STC 2700-2003-AATC, si bien la controversia quedó zanjada invocándose el criterio del derecho adquirido por la demandante, se dejó sentado que en virtud de la Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, los trabajadores de la Educación adscritos al régimen de la Ley del Profesorado, en servicio a la fecha de vigencia de la ley modificatoria y comprendidos en los alcances del Decreto Ley 19990, que ingresaron al servicio oficial en calidad de nombrados o contratados hasta el 31 de diciembre de 1980, quedaban incorporados al régimen 20530.

Sentencia

Expediente N° 03284-2005-PATC, f. j. 4

Fecha de publicación

21/06/2007

Concordancia

Arts. 10, 11 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución; Decreto Ley 20530; Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449.

PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL DECRETO LEY N°19990

REQUISITOS PARA EL ACCESO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

£404 Existen requisitos para solicitar el otorgamiento de la pensión de invalidez

El artículo 25 del Decreto Ley 19990, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 20604, establece que “(...) tiene derecho a pensión de invalidez el asegurado: a) cuya invalidez, cualquiera que fuere su causa, se haya producido después de haber aportado cuando menos 15 años, aunque a la fecha de sobrevenirle la invalidez no se encuentre aportando; b) Que teniendo más de 3 y menos de 15 años completos de aportación, al momento de sobrevenirle la invalidez, cualquiera que fuere su causa, contase por lo menos con 12 meses de aportación en los 36 meses anteriores a aquél en que se produjo la invalidez, aunque a dicha fecha no se encuentre aportando; c) Que al momento de sobrevenirle la invalidez, cualquiera que fuera su causa, tenga por lo menos 3 años de aportación, de los cuales, por lo menos la mitad corresponda a los últimos 36 meses anteriores a aquél en que se produjo la invalidez, aunque a dicha fecha no se encuentre aportando, y d) Cuya invalidez se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando”.

Asimismo, el artículo 26 del Decreto Ley 19990, modificado por el artículo 1 de la Ley 27023, dispone que el asegurado que pretenda obtener una pensión de invalidez deberá presentar “(...) un Certificado Médico de Invalidez emitido por el Instituto Peruano de Seguridad Social, establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud o Entidades Prestadoras de Salud constituidas según Ley 26790, de acuerdo al contenido que la Oficina de Normalización Previsional apruebe, previo examen de una Comisión Médica nombrada para tal efecto en cada una de dichas entidades (...).”

Sentencia

Expediente N° 03177-2007-PATC, f. j. 3

Fecha de publicación

1207 2018

Concordancia

Arts. 1,10,11 y 11 de la Constitución Arts. 25 y 26 D.L. 19990

£405 La ONP está facultada para suspender la pensión en caso de falsedad en la declaración o documento

En los casos de suspensión del pago de la pensión, la Administración deberá respetar las normas que regulan el procedimiento administrativo general, a fin de ejercer la facultad de fiscalización posterior y, de ser el caso, cuestionar su validez.

Al respecto, el artículo 32 inciso 3 de la Ley 27444 dice: “En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos (...); procediendo a iniciar el trámite correspondiente para que se declare la nulidad del acto administrativo, la determinación de las sanciones correspondientes y responsabilidades penales, de ser el caso.

Obviamente, se entiende que la consecuencia inmediata y lógica, previa a la declaración de nulidad del acto administrativo, es la suspensión de sus efectos. Sería ilógico aceptar que, pese a comprobar la existencia de ilícito o fraude en la obtención de un derecho, la Administración se encuentre obligada a mantenerlo hasta que se declare su nulidad.

Así, en materia previsional, conforme a las normas que regulan los requisitos indispensables para el reconocimiento del derecho pensionario, la ONP está facultada para suspender el pago de las pensiones obtenidas fraudulentamente, cuando continuar con el pago supondría poner en riesgo el equilibrio económico del Sistema Nacional de Pensiones y el incumplimiento de la obligación de velar por la intangibilidad de los fondos de la seguridad social. Ello sin dejar de recordar que,

conforme a las normas que regulan el procedimiento administrativo general a que se ha hecho referencia, procederá a condición de que la ONP compruebe la ilegalidad de la documentación presentada por el pensionista, luego de lo cual asume la carga de realizar las acciones correspondientes para declarar la nulidad de la resolución administrativa que reconoció un derecho fundado en documentos fraudulentos.

Sentencia

Expediente N° 02289-2014-PATC, ff. jj. 5-8

Fecha de publicación

1207 2018

Concordancia

Arts. 1,10,11 y 11 de la Constitución, art. 32 D.L. 27444

£406 Procede la suspensión de la pensión en el caso de que el pensionista se negase a cumplir con las prescripciones médicas

(De acuerdo a)l artículo 35 del Decreto ley 19990, si el pensionista de invalidez dificultase o impidiese su tratamiento, se negase a cumplir las prescripciones médicas que se le imparten, se resistiese a someterse a las comprobaciones de su estado o a observar las medidas de recuperación, rehabilitación o reorientación profesional, se suspenderá el pago de la pensión de invalidez mientras persista en su actitud, sin derecho a reintegro.

Sentencia

Expediente N° 02034-2013-PATC, ff. jj. 9 y 10

Fecha de publicación

15/05/2018

Concordancia

Arts. 1,10,11 y 11 de la Constitución Política del Perú: Art 35 Decreto Ley 19990

£407 La ONP posee como obligación llevar a cabo acciones de fiscalización posterior para garantizar el otorgamiento de la pensión conforme a ley

(E)l artículo 3, inciso 14, de la Ley 28532 ha establecido como obligación de la ONP la facultad de efectuar acciones de fiscalización necesarias con relación a los derechos pensionarios en los sistemas a su cargo, para garantizar su otorgamiento conforme a ley. A su vez, el artículo 32.1 de la Ley 27444, establece que por la fiscalización posterior, la entidad ante la que se realiza un procedimiento de aprobación automática o evaluación previa queda obligada a verificar de oficio, mediante el sistema de muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado. Por lo tanto, la ONP está obligada a investigar, debidamente, en caso de que encuentre indicios razonables de acceso ilegal a la prestación pensionaria, a fin de determinar o comprobar si, efectivamente, existió fraude para acceder a esta, e iniciar las acciones legales correspondientes.

Siendo así, si la ONP decide suspender el pago de la pensión, la resolución administrativa que se expida al respecto debe establecer con certeza si uno o más documentos e información que sustentan el derecho a la pensión son falsos, adulterados o irregulares. Además, y en vista de la gravedad de la medida en tanto y en cuenta deja sin sustento económico al pensionista, la ONP debe cumplir con su obligación de fundamentar debida y suficientemente su decisión, dado que carecerá de validez en caso de que la motivación sea insuficiente o esté sustentada en términos

genéricos o vagos. Y ello es así porque la motivación de los actos administrativos, más aún de aquellos que extinguen o **modifican** una relación jurídica (caducidad y suspensión) es una obligación de la Administración y un derecho del administrado, incluso considerando la motivación por remisión a informes **u** otros. En este último caso, la ONP está en la obligación de presentarlos para sustentar su actuación y poder efectuar el **control** constitucional de su actuación.

Sentencia

Expediente N° 02289-2014-PATC, ff. jj. 9 y 10

Fecha de publicación

1207 2018

Concordancia

Arts. 1, 10, **11** y **11** de la Constitución Política del Perú; Art. 32 D.L. 27444; Art. 3 de la Ley 28532

Fecha de publicación

15/05/2018

Concordancia

Arts. 1,10,11 y 11 de la Constitución Política del Perú, Art. 33 Decreto Ley 19990

£409 En caso de enfermedad terminal no se exigirá la comprobación periódica del estado de invalidez

El segundo párrafo del artículo 26 del Decreto Ley 19990 añade que en caso de enfermedad terminal o irreversible no se exigirá la comprobación periódica del estado de invalidez. Cabe precisar que solo está excluida la comprobación periódica -que en esencia está regulada para la incapacidad de carácter temporal- mas no la comprobación o fiscalización posterior que la ONP realice en cumplimiento de sus obligaciones, establecidas en el artículo 3.14 de la Ley 28532, y en mérito a la facultad de fiscalización posterior otorgada por el artículo 32.1 de la Ley 27444.

Sentencia

Expediente N° 02034-2013-PATC, f. j. 5

Fecha de publicación

15 05 2018

Concordancia

Arts. 1, 10, **11** y **11** de la Constitución Política del Perú; Art. 26 Decreto Ley 19990; Art. 32 Ley 27444; Art 3 Ley 28532

£408 Se produce la caducidad de la pensión de invalidez por recuperación de la capacidad física y mental

Conforme al artículo 33.a) del Decreto Ley 19990, las pensiones de invalidez caducan por haber recuperado el pensionista la capacidad física o mental o por haber alcanzado una capacidad, en ambos casos, en grado tal que le permita percibir una suma cuando menos equivalente al monto de la pensión que recibe.

Sentencia

Expediente N° 02034-2013-PATC, f. j. 6

£410 Se excluye la cobertura cuando se derive del Decreto Ley 18846 o la Ley 26790

(El) Sistema Nacional de Pensiones, regulado por el Decreto Ley 19990, cubre los riesgos de jubilación e invalidez, en tanto y en cuanto esta última no se derive de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846; es decir, que se encuentra prevista para cualquier tipo de menoscabo de la salud física o mental que produzca incapacidad para la actividad laboral en los trabajadores que no realicen sus labores en condiciones de riesgo. En este orden de ideas el artículo 90 de la referida norma excluye expresamente del Decreto Ley 19990 a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846 (sustituido por la Ley 26790).

Sentencia

Expediente N° 00627-2012-PATC, f. j. 7

Fecha de publicación

27/09/2012

Concordancia

Arts. 1,10, 11 y 11 de la Constitución Política del Perú; Ley 19990; Decreto Ley 18846

£411 No es incompatible percibir simultáneamente una pensión de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones y una pensión vitalicia del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo

Las reglas mencionadas en el fundamento precedente concuerdan con el artículo 90 del Decreto

Ley 19990 que señala lo siguiente: "No están comprendidos en el régimen del presente Decreto Ley los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846".

La pensión de invalidez vitalicia -antes renta vitalicia- se sustenta en el seguro obligatorio contratado por el empleador, al ser este el beneficiario de la fuerza productiva desplegada por los trabajadores, con el objeto de que quienes desarrollan su actividad laboral en condiciones de riesgo, no queden en el desamparo en caso de producirse un accidente de trabajo o de contraer una de las enfermedades profesionales contempladas en su Reglamento, que afecte a su salud disminuyendo su capacidad laboral.

Dado que las prestaciones se financian con fuentes distintas e independientes y se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes, se concluye que el riesgo de jubilación cubierto por el Sistema Nacional de Pensiones y los otros regímenes provisionales especiales concordantes con este es independiente del riesgo de invalidez por incapacidad laboral producida por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, regulada actualmente por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo Obligatorio, al punto tal que no es incompatible percibir simultáneamente una pensión de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones y una pensión vitalicia (antes renta vitalicia) del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

Sentencia

Expediente N° 00132-2014-PATC, f. j. 2

Fecha de publicación

05/07 2015

Concordancia

Arts. 1,10,11 y 11 de la Constitución Política del Perú; Ley 19990; Decreto Ley 18846 y Ley 26790

PENSIÓN DE JUBILACIÓN MINERA BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY N° 25009

£412 Se procede a la exoneración de la presentación de años de aportaciones para acceder a una pensión minera en casos de enfermedades profesionales como silicosis

Como se observa, en ambos dispositivos se establecen condiciones particulares para la jubilación de los trabajadores mineros cuya finalidad es salvaguardar el derecho a la pensión de este sector laboral, permitiéndoles el acceso a un beneficio pensionario con el cumplimiento de requisitos menos gravosos que los establecidos para el régimen general del Sistema Nacional de Pensiones, originalmente fijados en 60 años de edad y 15 años de aportes. A ello debe agregarse que si bien para los trabajadores mineros se han establecido requisitos más dúctiles para que accedan al derecho a la pensión, este derecho necesariamente habrá de materializarse en los dos planos previstos como condicionantes por el Sistema Nacional de Pensiones, vale decir años de edad y cantidad de aportes. Cabe, no obstante, enfatizar que la propia legislación de jubilación de trabajadores mineros ha previsto la posibilidad de otorgar una protección aún mayor a través de la exoneración de uno de los requisitos cuando la condición de riesgo, siempre latente en el trabajo minero, se concreta con el padecimiento de una enfermedad profesional. Así, el artículo 6 de la Ley 25009 establece lo siguiente:

Los trabajadores de la actividad minera, en el examen anual que deberán practicar obligatoriamente en los Centros Mineros el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Instituto de Salud Ocupacional adolezcan el primer grado de silicosis o su equivalente

en la tabla de enfermedades profesionales, igualmente se acogerán a la pensión de jubilación, sin el requisito del número de aportaciones que establece la presente ley.

En concordancia con tal previsión, el artículo 20 del Decreto Supremo 029-89-TR, Reglamento de la Ley 25009, señala que:

Los trabajadores de la actividad minera que padecan el primer grado de silicosis o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales tendrán derecho a la pensión completa de jubilación.

Queda así demostrado que en la configuración legal del derecho la exoneración de los años de aportes permite a los trabajadores mineros, que padecen de la enfermedad profesional de silicosis, acceder a una pensión de jubilación sin reunir dicho requisito legal; y esto es así porque la exigencia de acumular años de aportes al Sistema Nacional de Pensiones se convertirá en una condición de difícil cumplimiento si el trabajador se encuentra incapacitado para el desempeño de sus labores habituales. Claro está que se puede efectuar un cambio en las labores desempeñadas, con lo que se permitiría al trabajador extender su ciclo laboral para que así reúnan mayor número de aportes; sin embargo, ello dependerá exclusivamente de las posibilidades que tenga el empleador dentro de la actividad que realiza y conforme a sus facultades directrices, no pudiendo ser exigible, como derecho, el cambio de puesto de trabajo.

La merma afectiva de la salud disminuye ostensiblemente no solo la calidad de vida de los trabajadores mineros, sino que la acorta dramáticamente; por ello es que se ha previsto la dispensa de aportes para aquellos trabajadores afectados de silicosis en el primer estadio o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales. Cabe no obstante, preguntar si se logra una efectiva protección solo con la exoneración de aportes. Este Tribunal considera que no, pues parece irracional pretender franquear un pronto acceso a una pensión de jubilación solo con la exención de aportaciones, si tal dispensa queda aún condicionada al cumplimiento de la edad

prevista en el artículo 1 de la Ley. En la práctica se sometería a los trabajadores mineros afectados con la enfermedad profesional a una espera eventualmente larga, hasta que se produzca la contingencia de la edad, cuando se sabe que no podrán seguir laborando, lo que atenta contra el propósito especialmente tutivo de la norma y, tácticamente, desatiende la cobertura que se debe a la quebrantada salud del trabajador mediante la prestación de la pensión.

Sentencia

Expediente N° 02599-2005-PATC, ff. jj. 8 y 9

Fecha de publicación

05/07/2015

Concordancia

Arts. 1,10, 11 y 11 de la Constitución Política del Perú; Art. 6 Ley 26790; Art. 20 del Decreto Supremo 029-89-TR

jubilación minera, inclusive para los casos de incapacidad ocasionada por el primer grado de silicosis, establece medidas protectoras para la vejez en función a la especialidad del trabajo minero y al particular y prematuro deterioro con el que se llega a la vejez.

Sentencia

Expediente N° 02599-2005-PATC, f. j. 10

Fecha de publicación

05/07/2015

Concordancia

Arts. 1,10,11 y 11 de la Constitución Política del Perú; Art. 6 Ley 26790; Art. 20 del Decreto Supremo 029-89-TR

£413 La regulación de la ley de jubilación minera establece medidas protectoras para la vejez en función de la especialidad del trabajo minero y del particular deterioro con el que se llega a la vejez

No escapa a este análisis el hecho de que la Ley 25009 regula pensiones de jubilación y, por ello, teniendo en cuenta que la contingencia protegida es la vejez, es razonable que solo se haya previsto la exoneración de aportes. Sin embargo, no puede dejar de advertirse que en los supuestos de enfermedad profesional (...) ocurre, al igual que en el periodo de jubilación, la anulación en la capacidad laboral antes de cumplirse la edad exigida, lo que determina, de igual manera, una pérdida de ingresos. En tal sentido, debe entenderse que la regulación de la ley de

£414 La no exigencia de un estado etario mínimo, como presupuesto extraordinario para acceder a una pensión de jubilación minera, resulta adecuada para la protección de aquellos que padecen de una enfermedad profesional

[E]n diversos pronunciamientos de este Tribunal (...), a la luz de diversos principios constitucionales, se ha interpretado que la exoneración que establece el artículo 6 de la Ley a los trabajadores afectados de silicosis en primer estadio de evolución, comprende los requisitos legales de años de edad y aportes. La idea básica se apoya en el argumento ad minora ab maius, expuesto en el hecho de que, si no se exige a la persona una cantidad de aportes mínimos para poder acceder a la pensión, es lógico que, de acuerdo a la finalidad protectora del derecho a la seguridad social, tampoco se deba exigir una cierta edad para que el acceso se logre

adecuadamente. Este Tribunal estima que solo de esta forma se optimiza la finalidad tutitiva del artículo 6 de la Ley 25009 y se concretiza el derecho a la prestación pensionaria previsto en el artículo 11 de la Constitución.

Además, no debe olvidarse que la tutela constitucional de la seguridad social, prevista en el artículo 10 de la Norma Fundamental, se sustenta en:

(...) su protección frente a las contingencias que precise la ley (...).

Es así como resulta consecuente con una adecuada protección para los que tienen afectada su salud debido a una enfermedad profesional, como presupuesto extraordinario de la pensión de jubilación minera, que se pueda tener acceso a ella sin la exigencia de años de aportes de edad mínima.

Por ello, si se tiene en consideración que el padecimiento de silicosis en primer estadio o su equivalente en otras enfermedades profesionales se produce por la exposición a factores de riesgo durante la prestación del trabajo minero, y por cuya razón desde que se detecta el padecimiento no se exige una cantidad específica de tiempo de trabajo, con su correlato en aportes: entonces se toma menos que contradictoria la exigencia del cumplimiento de una edad determinada, pues es harto evidente que bajo esas circunstancias el afectado no puede seguir desempeñando sus labores ordinarias. Es irrazonable, conviene reiterar nuevamente, que se tenga que obligar a cumplir la edad prevista cuando, por efecto directo del trabajo realizado, se ha perdido la fuente de ingresos.

Sentencia

Expediente N° 02599-2005-PATC, f.j. 11

Fecha de publicación

05 07 2015

Concordancia

Arts. 1,10, 11 y 11 de la Constitución Política del Perú; Art. 6 Ley 26790; Art. 20 del Decreto Supremo 029-89- TR

£415 El Tribunal Constitucional estableció como regla el requerimiento de un certificado médico para acceder a una pensión de jubilación minera por enfermedad profesional en sede constitucional

Inicialmente, para la acreditación de la enfermedad, este Tribunal evaluó el acceso a la pensión de jubilación minera por enfermedad profesional, en mérito a los certificados médicos emitidos por la Dirección General de Salud o el Instituto de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud o los Certificados de Invalides de EsSalud, pues consideró que cumplían el objetivo requerido.

Posteriormente, en atención a las denuncias públicas de falsificación de certificados médicos a las que el Tribunal Constitucional no se mantuvo ajeno, se ha desarrollado una línea jurisprudencial respecto a la probanza del estado de salud y/o de incapacidad laboral en caso de derechos pensionarios, buscando obtener el mayor grado de certeza respecto a la condición del demandante que pretende la protección de su derecho a la pensión.

Bajo dicha premisa se consolidó en la STC 02513-2007-PATC, sobre riesgos profesionales, la regla de acreditación de enfermedad profesional a partir de la aplicación *mutatis mutandi* del artículo 26 del Decreto Ley 19990, estableciéndose como precedente en el fundamento 45.b) la regla procesal que dispone que “En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, (...) los jueces deberán requerirle al demandante para que presente en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia, el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su

demandado o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados".

Aun cuando es cierto que el citado precedente regula el acceso a la pensión de invalidez por enfermedad profesional, también lo es que sin un Certificado de Comisión Médica Evaluadora no es posible emitir juicio sobre la controversia.

En consecuencia, en la vía del amparo, para el otorgamiento de la pensión de jubilación prevista en el artículo 6 de la Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, Ley 25009, la comprobación del primer estadio de silicosis o su equivalente en la Tabla de Enfermedades Profesionales debe sujetarse al dictamen de una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o de una EPS.

Sentencia

Expediente N° 00523-2009-PA TC, f. j. 2

Fecha de publicación

08/07/2010

Concordancia

Arts. 1,10, 11 y 11 de la Constitución Política del Perú; Ley 19990; Decreto Ley 18846 y Ley 26790; Art 6 Ley 25009

£416 Los requisitos concurrentes y adicionales a la edad y trabajo efectivo para acceder a una pensión minera por aportaciones se encuentran relacionados a la realización de labores en situaciones de exposición a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad

En el artículo 1 de la Ley N.º 25009, y en los artículos 2, 3 y 6 del Decreto Supremo N° 029-89-TR, se establece que los trabajadores de centros de producción minera, centros metalúrgicos y siderúrgicos podrán jubilarse entre los 50 y 55 años de edad, acreditando 30 años de aportaciones, de los cuales 15 años deben corresponder a trabajo efectivo en ese tipo de lugares, a condición de que en la realización de sus labores se encuentren expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, requisitos que son concurrentes y adicionales a los de edad y trabajo efectivo, más el de los años de aportación correspondientes.

Sentencia

Expediente N° 01711-2007-PATC, f. j. 7

Fecha de publicación

26/03/2008

Concordancia

Arts. 1, 10, 11 y 11 de la Constitución Política del Perú; Arts. 1 y 2 Ley 25009; Arts. 2, 3 y 6 Decreto Supremo 029-89-TR

£417 Una enfermera que requiera acceder a una pensión minera

Habiéndose desempeñado la recurrente como enfermera en el hospital de una compañía minera, y si bien estas labores corresponden a las de un centro de producción minera, conforme a la legislación que regula la jubilación de los trabajadores mineros no basta ello para acceder a la pensión de este régimen, sino además deben reunirse los requisitos de edad, aportaciones, trabajo efectivo y acreditar también haber laborado expuesto a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad; lo que al no ser demostrado conlleva a que la actora no se encuentre en los

supuestos para acceder a una pensión de jubilación minera conforme a la Ley 25009.

Sentencia

Expediente N° 4150-2007-PATC, f. j. 7

Fecha de publicación

30062008

Concordancia

Arts. 1,10,11 y 11 de la Constitución Política del Perú; Ley 19990; Ley 25009

de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero. Asimismo debe señalarse que: los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley 19990 que en su inciso d) del artículo 25 señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29 del Decreto Supremo 011-74-TR.

Sentencia

Expediente N° 06612-2005-AATC, f. j. 20

Fecha de publicación

31122007

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; art. 29 del Decreto Supremo 011-74-TR; Decreto Ley N.º 18846 y Ley N.º 26790

PENSIONES DE INVALIDEZ POR EL D. L. N° 18846 Y LEY N° 26790

ASPECTOS GENERALES

£418 El trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño de trabajo como obrero

El Tribunal Constitucional establece que no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro

£419 La prestación económica dependía del grado de incapacidad del asegurado y su monto se determinaba a partir de la remuneración computable de acuerdo a la norma

El Decreto Supremo N.º 002-72-TR reglamentó el Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales el 24 de febrero de 1972. Esta norma define la incapacidad temporal

como toda lesión orgánica o funcional que impida el trabajo y requiera asistencia médica durante un tiempo determinado (artículo 35), y la incapacidad permanente, como la merma física u orgánica definitiva e incurable del asegurado. A su vez, se considera que la incapacidad permanente es parcial cuando no supere el 65 % y total cuando excede de este porcentaje de incapacidad (artículo 40).

Por tanto, se evidencia que la prestación económica debida dependía del grado de incapacidad del asegurado, y su monto era determinado en base a la remuneración computable resultante, luego de seguir el procedimiento señalado en el artículo 30, sobre la que se aplicaba el porcentaje correspondiente al grado de incapacidad para el trabajo, como se indica en el cuadro siguiente:

DECRETO LEY 18846 Y DECRETO SUPREMO 02-72-TR		
Incapacidad	Grados	Prestación Económica
1. Temporal		Subsidio
2. Permanente		
2.1. Parcial	De 40% a 65%	Pensión Proporcional
2.2. Total	+ de 65 %	Pensión de 80 %
2.3. Gran incapacidad	Necesita auxilio de otra persona	Pensión de 100 %

Sentencia

Expediente N° 01008-2004-AATC, f. j. 4

Fecha de publicación

07/07/2005

Concordancia

Arts. 10,11 de la Constitución; artículos 35 y 40 del Decreto Supremo N.º 002-72-TR

§420 La Ley N° 26790 estableció el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo a fin de brindar una cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que realizaran actividades de alto riesgo

La Ley N.º 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, derogó el Decreto Ley N.º 18846 y sustituyó su mecanismo operativo por el de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, también obligatorio, como una cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que realizaran actividades de alto riesgo, autorizando a los empleadores a contratar la cobertura de los riesgos profesionales, indistintamente y siempre por su cuenta, con la Oficina de Normalización Provisional (ONP) o las empresas de seguros debidamente acreditadas. Esta es la razón por la cual se dispone que EsSalud otorgue cobertura a sus asegurados brindándoles prestaciones por enfermedades profesionales, entre otras contingencias (artículo 2 de la Ley N.º 26790), y que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley N.º 18846, sean transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP (Tercera Disposición Complementaria de la Ley N.º 26790).

Sentencia

Expediente N° 01008-2004-AATC, f. j. 5

Fecha de publicación

07/07/2005

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; art. 2 y Tercera Disposición Complementaria de la Ley N.º 26790

Mediante el Decreto Supremo N.º 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, restableciéndose la cobertura a favor de los trabajadores empleados que laboraban en las empresas realizando las actividades detalladas en el Anexo 5 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Decreto Supremo N.º 009-97-SA.

En el Capítulo ID de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, se señala que las prestaciones económicas que otorga son: a) pensión de sobrevivencia; b) pensión de invalidez, y c) gastos de sepelio. Su regulación evidencia que la pensión de invalidez constituye la prestación equivalente a la pensión por incapacidad para el trabajo que otorgaba el Decreto Ley N.º 18846; y que los términos “incapacidad temporal”¹⁷, “incapacidad permanente parcial” y “incapacidad permanente total” se han sustituido por los de invalidez temporal, invalidez parcial permanente e invalidez total permanente, para definir y cubrir, de la misma forma, el riesgo de incapacidad para el trabajo.

En ese sentido, el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA define la invalidez parcial permanente como la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50 %, pero menor a los 2/3 (66.66 %), razón por la cual corresponde una pensión de invalidez vitalicia mensual equivalente al 50 % de la Remuneración Mensual. En cambio, el artículo 18.2.2 señala que sufre de invalidez total permanente quien queda disminuido en su

capacidad para el trabajo en forma permanente, en una proporción igual o superior al 66.66 %, en cuyo caso la pensión de invalidez vitalicia mensual será igual al 70 % de la Remuneración Mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.

LEY N.º 26790 Y DECRETO SUPREMO N.º 003-98-SA

Incapacidad	Grados	Prestación Económica
3. Temporal		Pensión Proporcional
4. Permanente		
4.1. Parcial	De 50 % a 66.66 %	Pensión Vitalicia de 50 %
4.2. Total	- de 66.66 %	Pensión Vitalicia de 80 %
4.3. Gran incapacidad	Necesita auxilio de otra persona	Pensión Vitalicia de 100 %

Sentencia

Expediente N.º 01008-2004-AA TC, f. j. 6

Fecha de publicación

07/07/2005

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Decreto Supremo 003-98-SA; Anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA; arts. 18.2.1 y 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA

£421 Se genera el derecho a percibir pensión de invalidez por enfermedad profesional desde la fecha del pronunciamiento médico

En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que al haberse calificado como prueba sucedánea idónea el examen médico presentado por el recurrente, en defecto del pronunciamiento de la Comisión Evaluadora de Incapacidades, la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento médico que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia -antes renta vitalicia- en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA, más los intereses legales generados por el pago inoportuno de la prestación debida.

Sentencia

Expediente N.º 06612-2005-AATC, f. j. 18

Fecha de publicación

31/12/2007

Concordancia

Arts. 10,11 de la Constitución y art. 19 del Decreto Supremo 003-98-SA.

Por lo tanto, este Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: la fecha en que se

genera el derecho, es decir, la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez de la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias y conexas.

Sentencia

Expediente N.º 02513-2007-AATC, f. j. 18

Fecha de publicación

08/01/2009

Concordancia

Arts. 10,11 de la Constitución; Decreto Ley 18846 y Ley 26790

£422 No existe plazo para solicitar el otorgamiento de pensión de invalidez

El Tribunal Constitucional establece que: no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.

Sentencia

Expediente N.º 06612-2005-AATC, f. j. 19

Fecha de publicación

31 12 2007

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Decreto Ley 18846 y Ley 26790

E423 Si se incrementa el menoscabo de la enfermedad profesional se puede solicitar un reajuste del monto de pensión

(E)ste Tribunal considera que, a la luz del derecho universal y progresivo a la seguridad social, reconocido en el artículo 10 de la Constitución Política vigente, el reajuste de las pensiones previsto en el Decreto Supremo N.º 003-98-SA debe interpretarse, extensivamente, en beneficio de los asegurados, para proteger a aquellos que acrediten el incremento de la invalidez que les genera incapacidad laboral, de invalidez parcial permanente a invalidez total permanente.

En consecuencia, en aquellos casos, corresponderá disponer el incremento de la pensión vitalicia (antes renta vitalicia), del 50 % al 70 % de la remuneración mensual señalada en el artículo 18.2 del referido Decreto Supremo, y hasta el 100 % de la misma, si quien sufre de invalidez total permanente requiriera indispensible del auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar las funciones esenciales para la vida, conforme lo indica el segundo párrafo del artículo 18.2.2. de la misma norma.

Sentencia

Expediente N° 01008-2004-AATC, f. j. 13

Fecha de publicación

07/07/2005

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Decreto Supremo 003-98-SA; Anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA; arts. 18.2.1 y 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA

E424 Precedente vinculante con relación a la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración

Para determinar en qué supuestos resulta compatible e incompatible la percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración o pensión vitalicia y pensión de invalidez, nos remitimos a las consideraciones expuestas en los fundamentos 100 a 102, 104 a 105 y 109 de la STC 10063-2006-PATC.

Sentencia

Expediente N° 01008-2004-AATC, f. j. 135

Fecha de publicación

07/07/2005

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Decreto Supremo 003-98-SA; Anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA; arts. 18.2.1 y 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA

En ese sentido, con relación a la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración, este Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que:

- a. Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración.
- b. Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración.
- c. Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración.
- d. Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AATC, f. j. 16

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Ley 26790 y su reglamento

- b. Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración.
- c. Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AATC, f. j. 17

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Ley 26790 y su reglamento

Finalmente, con relación a la percepción simultánea de pensión vitalicia y pensión de invalidez, ha de reiterarse como precedente vinculante que: ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N.º 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N.º 19990 o a la Ley N.º 26790. Asimismo, ningún asegurado que perciba pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Sistema Privado de Pensiones, ya que el artículo 115 del Decreto Supremo N.º 004-98-EF establece que la pensión de invalidez del SPP no comprende la invalidez total o parcial originada por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Sentencia

Asimismo, con relación a la percepción simultánea de pensión de invalidez y remuneración, también ha de reiterarse como precedente vinculante que:

- a. Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración.

Expediente N° 02513-2007-AA TC, f. j. 18

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10,11 de la Constitución; Ley 26790 y su reglamento

£425 Los montos de pensión mínima no son aplicables a la pensión vitalicia ni a la pensión de invalidez

(E) El Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N.º 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley N.º 26790, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AA TC, f. j. 31

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817; Ley 26790 y su reglamento

**CERTIFICADOS MÉDICOS
(CONTRADICTORIOS Y VÁLIDOS)**

£426 No es necesario y exigible el certificado de subsidio por incapacidad temporal para acceder a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790

A diferencia del SATEP, que no estableció el cumplimiento previo de algún periodo de calificación para que los asegurados y exasegurados puedan acceder a una pensión vitalicia por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el SCTR si lo prevé. Así, en los artículos 19 de la Ley N.º 26790 y del Decreto Supremo N.º 003-98-SA se establece que el derecho a la pensión de invalidez se inicia una vez vencido el periodo máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud (EsSalud).

En igual sentido, el artículo 25.6, literal c), del Decreto Supremo N.º 003-98-SA señala que el asegurado para obtener la pensión de invalidez deberá presentar, en el procedimiento de otorgamiento, el certificado de inicio y fin del goce del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud. Del mismo modo, el artículo 26.2 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA dispone que las pensiones de invalidez se devengarán desde el día siguiente de finalizado el periodo de 11 meses y 10 días consecutivos, correspondiente al subsidio por incapacidad temporal que otorga EsSalud.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AATC, f. j. 19

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución: art. 19 de la Ley 26790; arts. 19, 25.6 literal c), y 26.2 del Decreto Supremo 003-98-SA;

Al respecto, este Tribunal considera que el goce previo del subsidio de incapacidad temporal como condición para acceder a una pensión de invalidez constituye un requisito razonable que solo puede ser exigido a los asegurados del SCTR que mantengan una relación laboral vigente, mas no a quienes han terminado su relación laboral, debida a que médicaamente es posible que los efectos del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional se manifiesten después del cese laboral.

En este sentido, este Tribunal en la STC 02349-2005-PATC ha precisado que “el pago de subsidios solo procede cuando existe vínculo laboral, de modo tal que resulta imposible exigir su percepción como condición previa al otorgamiento de la pensión después del cese laboral del asegurado⁷, pues su exigencia a quienes han terminado su relación laboral, por ser irrazonable, vulneraría su derecho fundamental a la pensión.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AA TC, f. j. 20

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución

Por ello, ha de establecerse como nuevo precedente vinculante que: la percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, no será exigible como condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, cuando el vínculo laboral del asegurado haya concluido, se determine que padece de una enfermedad profesional irreversible, y que esta, ha tenido su origen en la actividad de riesgo que desarrollaba. En el caso de accidentes de trabajo, se aplicará la misma regla cuando las secuelas del accidente producido durante la relación laboral, se presenten luego del cese.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AATC, f. j. 21

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10,11 de la Constitución

£427 Los emplazados tienen la carga de presentar los documentos necesarios para sustentar la denegatoria del otorgamiento de una pensión de invalidez

(E)l Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro, para

poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AATC, f. j. 24

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Ley 26790

£428 Los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS constituyen la prueba idónea para acreditar la enfermedad profesional vía amparo

Como primera regla procesal, tenemos que precisar los efectos que generó establecer en la STC 10063-2006-PATC como regla vinculante que solo los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS constituidas según Ley N.º 26790, constituyen la única prueba

idónea para acreditar en los procesos de amparo que una persona padece de una enfermedad profesional, y que, por ende, tiene derecho a una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N.º 18846, o a una pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790 y al Decreto Supremo N.º 003-98-SA.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AATC, f. j. 44

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Ley 26790; Decreto Supremo 003-98-SA

En orden a lo indicado, debe establecerse la regla procesal que ha de aplicarse a las demandas de amparo que sean interpuestos partir del 19 de enero de 2008. En este sentido, la tercera regla procesal ha de establecerse como nuevo precedente vinculante es que:

Los jueces al calificar las demandas de amparo interpuesta a partir del 19 de enero de 2008, cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N.º 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790 y al Decreto Supremo N.º 003-98-SA, la declararán improcedente si advierten que el demandante no ha adjuntado a su demanda el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AATC, f. j. 48

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10,11 de la Constitución; Ley 26790; Decreto Supremo 003-98-SA

£429 Los certificados médicos emitidos por EsSalud o el Ministerio de Salud tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los demandantes

Ante los reiterados cuestionamientos a las comisiones médicas evaluadoras de incapacidad que emiten los informes médicos presentados en los procesos de amparo dirigidos a que se ordene el otorgamiento de pensiones de invalidez por enfermedad profesional, que generan incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del demandante, lo que acarrea que declararse improcedente la demanda, resulta pertinente la declaración de un estado de cosas inconstitucional, con relación a la conducta omisiva por parte del Ministerio de Salud y de EsSalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional.

Sentencia

Expediente N° 00799-2014-AATC, f. j. 15

Fecha de publicación

14/12/2019

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Ley 26790; Decreto Supremo 003-98-SA

£430 El Tribunal Constitucional declaró como precedente vinculante las reglas que deben observar los jueces con relación a los informes médicos presentados por las partes con el objetivo de establecer el estado de salud de los demandantes

Por otro lado, con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes, que se presenta actualmente en los procesos de amparo dirigidos a obtener renta vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846 y pensiones de invalidez de conformidad con la Ley 26790, el Tribunal Constitucional está en la obligación de adoptar criterios que garanticen la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de los demandantes; por consiguiente, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus funciones de ordenación de pacificación, y haciendo uso de la facultad conferida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estima pertinente establecer precedente de observancia obligatoria respecto las reglas que deben observar los jueces que conocen procesos de amparo con relación a los informes médicos presentados por las partes a efectos de establecer el estado de salud de los demandantes:

(...) Regla sustancial: Cuando en un proceso de amparo exista incertidumbre respecto al estado de salud del actor, se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial 1:

El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y

de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.

Regla sustancial 2:

El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por si solo.

Regla sustancial 3:

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

Regla sustancial 4:

De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.

Regla procesal 5:

El criterio establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día

siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.

Sentencia

Expediente N° 00799-2014-AATC, f. j. 25

Fecha de publicación

14/12/2019

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Ley 26790; Decreto Supremo 003-98-SA

EL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

£431

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo es obligatorio y pagado por las entidades empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo

El D. L. N° 18846 regulaba el Seguro Complementario de Trabajo de los Obreros, así como las enfermedades profesionales determinadas por su Reglamento, siendo financiado con una aportación a cargo exclusivo del empleador y administrado por la Caja Nacional del Seguro Social del Obrero. El Decreto Ley N° 18846 fue derogado por la Ley 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades

Profesionales, regulado por el Decreto Ley N° 18846, serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP.

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo es obligatorio y es pagado por las entidades empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo. Las prestaciones de salud son otorgadas íntegramente por EsSalud o la empresa prestadora de salud elegida; y la cobertura de invalidez es de libre contratación con la ONP o la empresa de seguro. La pensión vitalicia -antes renta vitalicia- se sustenta en el seguro obligatorio contratado por el empleador, al ser este el beneficiario de la fuerza productiva desplegada por los trabajadores, con el objeto de que quienes desarrollan su actividad laboral en condiciones de riesgo, no queden en el desamparo en caso de producirse un accidente de trabajo o de contraer una de las enfermedades profesionales contempladas en su Reglamento, que afecte a su salud disminuyendo su capacidad laboral.

Sentencia

Expediente N° 02111-2007-AATC, ff. jj. 3 y 5

Fecha de publicación

17/04/2008

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Ley 26790; Decreto Supremo 003-98-SA; Decreto Ley 18846;

£432 Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley N°18846 se encuentran excluidos del régimen provisional a cargo del Estado

Empero, el Sistema Nacional de Pensiones, regulado por el Decreto Ley 19990 y el Decreto Legislativo N.º 817, entre otras normas, cubre los riesgos de jubilación e invalidez en tanto y en cuanto esta última no se derive de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846; es decir que se encuentra prevista para cualquier tipo de menoscabo de la salud física o mental que produzca incapacidad para la actividad laboral en los trabajadores que no realicen sus labores en condiciones de riesgo. En ambos casos, la principal fuente de financiamiento de las futuras contingencias son, fundamentalmente, las aportaciones del trabajador y el empleador, pues el sistema está basado en el principio de solidaridad. En tal sentido, el artículo 90 de la referida norma excluye expresamente del Régimen Provisional a cargo del Estado, a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley N° 18846 (sustituido por la Ley N° 26790).

Sentencia

Expediente N° 02111-2007-AATC, ff. jj. 3 y 5

Fecha de publicación

17/04/2008

Concordancia

Arts. 10,11 de la Constitución; Ley 26790; Decreto Supremo 003-98-SA; Decreto Ley 18846; Decreto Legislativo 817

£433 La cobertura supletoria del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo recae en la Oficina de Normalización Provisional (ONP)

Este Tribunal en los fundamentos 124 a 126 de la STC 10063-2006-PA TC al analizar el artículo

88 del Decreto Supremo N° 009-97-SA advirtió que la cobertura supletoria del SCTR recae en la ONP, como ente estatal encargado de la calificación de las pensiones vitalicias o pensiones de invalidez por riesgos profesionales, solo se circunscribe a los riesgos por invalidez total permanente y pensión de sobrevivencia, y opera siempre que la entidad empleadora se encuentre inscrita, es decir, que no cubre la invalidez temporal e invalidez parcial permanente.

Pues es bien, este Tribunal, con la finalidad de integrar el vacío normativo previsto en artículo 88 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, ha de reiterar como precedente vinculante que: la cobertura supletoria de la ONP establecida en el artículo 88 del Decreto Supremo N° 009-97-SA también comprende a los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente, si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos, la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AA TC, f. jj. 41 y 42

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Decreto Ley 18846; Ley 26790 y Decreto Supremo N° 009-97-SA

Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.

Sentencia

Expediente N° 02513-2007-AATC, f. j. 42

Fecha de publicación

08 01 2009

Concordancia

Arts. 10, 11 de la Constitución; Decreto Ley 18846; Ley 26790 y Decreto Supremo N° 009-97-SA

ENFERMEDADES PROFESIONALES

£434 Se deberá desestimar la excepción por convenio arbitral cuando se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez en un proceso de amparo

£435 La neumoconiosis (silicosis) a consecuencia de la exposición a polvos esclerógenos se presume siempre y cuando se trabaje en mina subterránea.

La Constitución tutela a la familia y a sus integrantes en los distintos estados de necesidad en los que pudieran encontrarse. Tal es el sentido del artículo 4 de la Constitución que promueve la tutela social de las personas a través de un sistema de seguridad social que les otorgue beneficios. Teniendo en cuenta ello, y en lo que a la cuestión previsional se refiere, se ha estudiado que los beneficiarios deben gozar de, por lo menos una parte, de los **derechos pensionarios** que el causante titular percibía.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AL/TC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-ALTC, 00007-2005-AL/TC, 00009-2005-AL/TC (acumulados), f. j. 82

Fecha de publicación

06/06/2005

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

PENSIONES DERIVADAS

PENSIÓN DE ASCENDIENTES

E438 La pensión de ascendientes es una pensión derivada de la pensión del hijo

asegurado y titular

Siendo la pensión de ascendientes una pensión derivada de la pensión o del derecho a la pensión del asegurado o pensionista titular, es necesario determinar en el caso de autos si el hijo causante reunía los requisitos necesarios para acceder a una pensión de jubilación a fin de establecer si corresponde el otorgamiento de la prestación solicitada por su progenitora supérstite.

Sentencia

Expediente N° 03490-2010-PA/TC, f. j. 3

Fecha de publicación

31/01/2011

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

Con relación a la pensión de ascendientes solicitada, el artículo 51, inciso a), del Decreto Ley 19990 dispone que se otorgará pensión de sobrevivientes al fallecimiento de un asegurado con derecho a pensión de jubilación o que de haberse invalidado hubiere tenido derecho a pensión de invalidez. Asimismo, cabe precisar que el artículo 46 del Reglamento del Decreto Ley 19990 establece que “A efectos de generar prestaciones de sobrevivientes, de acuerdo al artículo 51 del Decreto Ley 19990, se considera que el asegurado fallecido tenía derecho a pensión de invalidez, si a la fecha del deceso, reunía las condiciones a que se refieren los Artículos 25 ó 28 del referido Decreto Ley, aunque el fallecimiento no hubiere sido antecedido de invalidez (...).”.

Sentencia

Expediente N° 06386-2013-PATC, f. j. 23.6

Fecha de publicación

04/05/2015

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la constitución; art. 51 del Decreto Ley 19990

£439 Tienen derecho a pensión el padre o madre del asegurado fallecido cuando concurran determinadas condiciones

(E)l articulo 58 del Decreto Ley 19990 establece que tienen derecho a pensión de ascendiente el padre o la madre del asegurado o pensionista fallecido siempre que, a la fecha del deceso de este, concurran las condiciones siguientes: a) ser inválido o tener sesenta o más años de edad el padre o cincuenta y cinco o más años de edad la madre; b) depender económicamente del causante c) no percibir rentas superiores al monto de la pensión que le correspondería; y, d) no existir beneficiarios de pensión de viudez y orfandad; o, en el caso de existir estos, quede saldo disponible de la pensión del causante, deducidas las pensiones de viudez u orfandad.

Sentencia

Expediente N° 00770-2016-PATC, f. j. 5

Fecha de publicación

30 04 2018

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución ; art 58 del Decreto Ley 19990

£440 Pensión de ascendientes en el Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales

Al respecto, el Decreto Ley 19846, Ley del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, en su artículo 26, modificado por la Ley 24533, señala que: “La pensión de ascendientes se otorgará siempre que acrediten haber dependido económicamente del causante hasta su fallecimiento, no poseer rentas o ingresos superiores al monto de la pensión, ni ser beneficiario del régimen de Seguridad Social (...)”»norma pertinente que deberá aplicarse en concordancia con el articulo 45 de su reglamento, el Decreto Supremo 009-DE-CCF.

Sentencia

Expediente N° 06096-2009-PA TC, f. j. 7

Fecha de publicación

25 01 2011

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; articulo 26 del Decreto Ley 19846; art. 45 del Decreto Supremo 009-DE-CCF

£441 La pensión de ascendientes es la que corresponde a la madre y/o al padre del causante, siempre que este no tenga cónyuge ni hijos y cumpla con acreditar fehacientemente los requisitos

El Decreto Ley 19846, Ley del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial de la Fuerza

Armada y Fuerzas Policiales, en su artículo 26, modificado por la Ley 24533, señala que "la pensión de ascendientes se otorgará siempre que acrediten haber dependido económicamente del causante hasta su fallecimiento, no poseer rentas o ingresos superiores al monto de la pensión, ni ser beneficiario del régimen de Seguridad Social". El artículo 45 del Reglamento del Decreto Ley 19846, aprobado por el Decreto Supremo 009-DE-CCFA, establece que "la pensión de ascendientes es la que corresponde a la madre y/o al padre del causante, siempre que éste no tenga cónyuge ni hijos y cumpla con acreditar fehacientemente los requisitos siguientes: a) Haber dependido económicamente del causante para su sostenimiento, hasta el fallecimiento de este, cuando se trate de personal que percibe sueldo del Estado; b) No poseer rentas y/o ingresos superiores a la pensión que podría corresponder; y c) No ser beneficiario de Régimen de Seguridad Social (...)".

Sentencia

Expediente N° 00844-2020-PATC, f. j. 5

Fecha de publicación

30/09/2020

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; art. 26 del Decreto Ley 19846; art. 45 del Reglamento del Decreto Ley 19846

PENSIÓN DE ORFANDAD

£442 Los hijos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo poseen derecho a la pensión de orfandad de acuerdo al Decreto Ley 19990

El artículo 56 inciso b del Decreto Ley 19990, establece que tienen derecho a la pensión de orfandad los hijos inválidos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo. A su vez, el artículo 61 de la referida norma señala que "Para los efectos del otorgamiento de las pensiones de sobrevivientes, se considera inválido al sobreviviente que en razón de su estado físico y/o mental se encuentra permanentemente incapacitado para trabajar. La invalidez será declarada conforme al artículo 26".

Por su parte, el artículo 51 del Decreto Supremo 011-74-TR, reglamento del Decreto Ley 19990, precisa que "Tendrá derecho a pensión de orfandad el hijo mayor de 18 años del asegurado fallecido, que a la fecha del deceso del causante esté invalidado para el trabajo,

Sentencia

Expediente N° 04046-2014-PATC, ff. jj. 4 y 5

Fecha de publicación

31/03/2017

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; art. 56 inciso b del Decreto Ley 19990

Además, en reiterada y uniforme jurisprudencia en materia pensionaria (por toda la sentencia emitida en el Expediente 00853-2005-PA TC) se ha dejado sentado lo siguiente:

(...) el fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad

en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, porque no contarán más con los medios económicos para atender su subsistencia. Cabe agregar que si bien la premisa es que dicho estado de necesidad sea efectivo o real, legislativamente se ha previsto, por un lado, la presunción de dicho estado (por ejemplo: pensión de viudez para la cónyuge mujer o pensión de orfandad para los hijos menores) o la demostración manifiesta del mismo (por ejemplo: pensión de orfandad para el hijo mayor de 18 años que siga estudios de nivel básico o superior, y pensión de viudez del cónyuge varón). Debe añadirse que la situación de necesidad debe ser actual en relación con la circunstancia del fallecimiento, dado que solo en dicho supuesto operará la medida protectora propia de la seguridad social, vale decir, se configurará una protección efectiva a los beneficiarios.

Este hecho acontece en el caso de autos, puesto que, además de presentarse la circunstancia que la esquizofrenia paranoide que padeció la accionante se originó cuando era menor de edad, como se establece en el fundamento 8 *supra*, a la fecha de fallecimiento del causante se encontraba incapacitada para el trabajo.

Sentencia

Expediente N° 04046-2014-PATC, f. j. 11

Fecha de publicación

31/03/2017

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

De otro lado, el artículo 46 del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990,

señala que:

A efectos de generar prestaciones de sobrevivientes de acuerdo al artículo 51 del Decreto Ley 19990, se considera que el asegurado fallecido tenía derecho a pensión de invalidez, si a la fecha del deceso, reunía las condiciones a que se refieren los artículos 25 o 28 del referido Decreto Ley, aunque el fallecimiento no hubiere sido antecedido de invalidez.

Sentencia

Expediente N° 03483 2013-PATC, f. j. 2.3.9

Fecha de publicación

26/03/2014

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; art. 51 *del* Decreto Ley 19990; art. 46 del Decreto Supremo 011-74-TR

Asimismo, respecto a la pensión de invalidez, el artículo 25 del Decreto Ley 19990, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 20604, establece que

(...) tiene derecho a pensión de invalidez el asegurado: a) Cuya invalidez, cualquiera que fuere su causa, se haya producido después de haber aportado cuando menos 15 años, aunque a la fecha de sobrevenirle la invalidez no se encuentre aportando; b) Que teniendo más de 3 y menos de 15 años completos de aportación, al momento de sobrevenirle la invalidez, cualquiera que fuere su causa, contase por *lo* menos con 12 meses de aportación en los 36 meses anteriores a aquél en que produjo la invalidez, aunque a dicha fecha no se encuentre aportando; c) Que al momento de sobrevenirle la

invalidez, cualquiera que fuere su causa, tenga por lo menos 3 años de aportación, de los cuales por lo menos la mitad corresponda a los últimos 36 meses anteriores a aquél en que se produjo la invalidez, aunque a dicha fecha no se encuentre aportando; y d) Cuya invalidez se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando.

Sentencia

Expediente N° 03483 2013-PATC, f. [j](#) 2.3.10

Fecha de publicación

26/03/2014

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; art. 25 del Decreto Ley 19990.

deben reducirse proporcionalmente hasta que la suma de los porcentajes no supere el 100 % de la pensión del causante.

De otro lado, dado que la única pensión que tiene naturaleza transmisible es la pensión del titular originario (jubilado, cesante o inválido), no cabe interpretar que el decaimiento o la extinción del derecho a la pensión de alguno de los familiares sobrevivientes (sea la viuda(o) o los hijos), dé lugar al aumento del monto de los otros sobrevivientes.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AI TC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AI TC, 00007-2005-AITC, 00009-2005-AITC (acumulados), f. [j](#) 151

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; art. 25 del Decreto Ley N° 20530

£443 Cuando concurre una pensión de viudez con pensiones de orfandad, son estas y no aquella, las que, de acuerdo al Decreto Ley N° 20530, deben reducirse proporcionalmente hasta que la suma de los porcentajes no supere el 100 % de la pensión del causante

Dado que, en el común de los casos, la viuda es, a su vez, madre de los hijos sobrevivientes, tiene el deber de destinar parte de su pensión a velar por el sustento de sus hijos (artículo 6 de la Constitución). Por este motivo, la interpretación que optimiza en mayor grado el reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución), es aquella conforme a la cual en los supuestos en que concurren una pensión de viudez con pensiones de orfandad, son estas y no aquella, las que, en aplicación del artículo 25 del Decreto Ley N° 20530,

£444 Tienen derecho a pensión los hijos mayores de edad que sigan estudios de nivel básico o superior, siempre que cursen estudios de manera satisfactoria dentro del periodo regular lectivo

El artículo 34 del Decreto Ley 20530, sustituido por disposición del artículo 7 de la Ley 28449, publicado el 30 de diciembre de 20004, en concordancia con la sentencia emitida en el Expediente 00050-2004-AI TC y otro acumulados, establece que solamente tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de 18 años del trabajador con derecho a pensión. Cumplida

esa edad subsiste la pensión de orfandad para los hijos que sigan estudios de nivel básico o superior, siempre que se curse estudios de modo satisfactorio y dentro del periodo regular lectivo.

Sentencia

Expediente N° 02480-2017-PATC, f. j. 5

Fecha de publicación

27 09 2019

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución: art. 34 del Decreto Ley 20530

- La permisión de que los hijos que siguen estudio básico o superior puedan mantener una pensión de orfandad incluso luego de haber cumplido la mayoría de edad, se fundamenta en cuando menos tres criterios concurrentes:
- El derecho y el deber de los padres de mantener a sus hijos (artículo 6 de la Constitución);
- El reconocimiento de la educación como un derecho y una garantía institucional del listado social y democrático de derecho, que promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte, y que “(p)repara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad” (artículo 14 de la Constitución); y,
- La consideración de orden fáctico, según la cual, en el común de los casos, los hijos mayores de edad que siguen estudio básico o superior, no tienen la experiencia ni el tiempo que permitan generar un ingreso suficiente para cubrir tales estudios, además de sus necesidades básicas.

De ahí que exista una presunción de que en el caso de pensionistas con hijos mayores de edad que siguen estudios básicos o superiores, el monto de la pensión representa un ingreso indispensable. En tal sentido, la finalidad primordial del literal a del artículo 34 del Decreto Ley N.º 20530 consiste en que los hijos que sigan estudio básico o superior, puedan mantener el ingreso que les permita afrontar sus necesidades básicas, esto es, el ingreso que, en última instancia, les asegure, durante dicha etapa, mantener una vida acorde con el principio derecho de dignidad.

Sentencia

Expediente N° 00050-2004-AITC, 00051-2004-AITC, 00004-2005-AITC, 00007-2005-AITC, 00009-2005-A1TC (acumulados), f. j. 153

Fecha de publicación

06 06 2005

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; art. 34 del Decreto Ley N° 20530

£446 La hija soltera, mayor de edad, puede acceder a una pensión de orfandad cuando no tuviese actividad lucrativa, carece de renta afecta y no se encuentra amparada por un sistema de seguridad social

El Tribunal ha precisado en la STC 10183-2005-PATC que: "La pensión de sobrevivientes se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, al no contar más con medios económicos para atender su subsistencia. Por ello, en el artículo 34 del Decreto Ley 20530 se estableció que podía acceder a una pensión de orfandad la hija soltera, mayor de edad, cuando no tuviese actividad lucrativa, careciera de renta afecta y no se encontrara amparada por un sistema de seguridad social. En este caso, el legislador entendió que cumplidas dichas condiciones (fácticas y materiales) procedería el otorgamiento de la pensión, puesto que al no contar con medios económicos la dependencia económica era manifiesta. Pero así como se establecen requisitos para el acceso a una pensión, también se han regulado supuestos en que el derecho puede restringirse temporalmente o extinguirse".

Sentencia

Expediente N° 00747-2013-PATC, f. j. 2.3.1

Fecha de publicación

31 10 2013

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; arts. 34, 54 y 55 del Decreto Ley 20530

En efecto, en el artículo 54 del Decreto Ley 20530, se contemplan los supuestos en que una pensión se puede suspender. Por su parte, en el artículo 55 del referido decreto ley, sustituido por la Ley 28449, se establecen los supuestos de extinción automática. En este último caso, lo que se encuentra previsto es la extinción del derecho sea que se trate de una pensión originaria o de una derivada. En el caso de una pensión derivada su extinción se sustenta en una nueva condición legal que recae en el beneficiario y que también tiene como consecuencia la conclusión del estado de necesidad, pero que, a diferencia del supuesto de suspensión de pensión, no puede ser revertido. Así, en el caso de hijas solteras mayores de edad que vienen percibiendo pensiones de orfandad, estas se extinguirán automáticamente "cuando realicen actividad lucrativa, perciban rentas o se encuentren amparadas por algún sistema de seguridad social".

Sentencia

Expediente N° 00747-2013-PATC, f. j. 2.3.2

Fecha de publicación

31 10 2013

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; arts. 34, 54 y 55 del Decreto Ley 20530

Presiona



para salir de la pantalla completa

£447 La pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependen económicamente del fallecido para su subsistencia

Además, resulta pertinente recordar la reiterada y uniforme jurisprudencia sostenida por este Tribunal Constitucional sobre este tipo de prestaciones pensionarlas (por todas, la sentencia emitida en el Expediente 00853-2005- PATC):

(...) el fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, porque no contarán más con los medios económicos para atender su subsistencia. Cabe agregar que si bien la premisa es que dicho estado de necesidad sea efectivo o real, legislativamente se ha previsto, por un lado, la presunción de dicho estado (p. ej. pensión de viudez para la cónyuge mujer o pensión de orfandad para los hijos menores) o la demostración manifiesta del mismo (p. ej. pensión de orfandad para el hijo mayor de 18 años que siga estudios de nivel básico o superior, y pensión de viudez del cónyuge varón). Debe añadirse que la situación de necesidad debe ser actual en relación con la circunstancia del fallecimiento, dado que solo en dicho supuesto operará la medida protectora propia de la seguridad social, vale decir, se configurará una protección efectiva a los beneficiarios.

Sentencia

Expediente N° 04439-2018-PA TC, f. j. 7

Fecha de publicación

29/10/2020

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

El artículo 34, inciso c) del Decreto Ley N.º 20530, vigente hasta su derogación por la Ley N.º 27617, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de enero de 2002, constituyó la disposición legal que configuraba el derecho constitucionalmente protegido para acceder a la pensión reclamada. En este se estableció el derecho de percibir pensión de orfandad a favor de las hijas solteras del trabajador, mayores de edad, que: i) no tengan actividad lucrativa, ii) carezcan de renta afecta y iii) no estén amparadas por algún sistema de segunda social.

Sentencia

Expediente N° 01758-2006-PA TC, f. j. 3

Fecha de publicación

26/11/2007

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; art. 34, inciso c) del Decreto Ley N.º 20530

£448 El estado de necesidad se presume en el caso de los hijos mayores con discapacidad y debe ser demostrado en el caso de las hijas solteras mayores de edad

La regla general es que se acuda a los hijos menores de edad y, excepcionalmente, a los hijos mayores afectados de una discapacidad o a las hijas solteras mayores de edad. En el primer supuesto se está ante una presunción del estado de necesidad. En el segundo, el estado de necesidad debe ser demostrado. Siendo así no es posible pretender que la pensión de orfandad reconocida en minoría de edad se transforme debido a un cambio en el estatus jurídico (mayoría de edad) y al mantenimiento de otras circunstancias (soltería y falta de ingresos), puesto que -tal

como se ha indicado- la pensión de orfandad se otorga teniendo en consideración el estado de necesidad real y efectivo producido con la muerte del titular.

Sentencia

Expediente N° 06671-2006-PATC, f. j. 8

Fecha de publicación

05 09 2008

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución

£449 Se extingue el derecho pensionario de la hija soltera mayor de edad cuando desempeña actividad lucrativa y esto se acredita en el giro de recibos de honorarios

La extinción de la pensión de sobrevivencia de la hija soltera mayor de edad (versión original del artículo 34 inciso c) del Decreto Ley N° 20530) opera por la pérdida del estado de necesidad, verificada a partir de la actividad lucrativa desarrollada, por el hecho de que la agente se encuentra en condiciones para subsistir por sus propios medios. Ello sucedió en el presente caso, en el que se acreditó que la beneficiaria de la referida pensión contaba con RUC y giró recibo de honorarios, por lo que se extinguío (caducó) su derecho pensionario.

Sentencia

Expediente N° 9600-2005-PA TC, f. j. 7 y ss.

Fecha de publicación

07 04 2008

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; art. 34 inciso c. del Decreto Ley N° 20530

£450 Procede la suspensión de hija soltera mayor de edad si se acredita que se encuentra dentro de una unión de hecho estable

El objeto del inciso e) del artículo 54 del Decreto Ley N° 20530, debe comprenderse destinado a activar la suspensión de la pensión de hija soltera mayor de edad siempre que se acredite que la beneficiaria se encuentre dentro de una unión de hecho estable. Ello en virtud de que se comprende que al interior de esta existen lazos que generan el cuidado entre quienes la conforman. En tal sentido, el hecho de que la beneficiaria haya procreado no lleva necesariamente a la conclusión de que se ha formado hogar fuera del matrimonio, ya que no se ha acreditado su convivencia con una pareja, por lo cual no es nula la resolución que suspende el pago de la pensión mencionada.

Sentencia

Expediente N° 06343-2006-PA TC, f. j. 6 y ss.

Fecha de publicación

10 04 2008

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; inciso e) del art. 54 del Decreto Ley N° 20530

PENSIÓN DE VIUDEZ

£451 El objetivo y fin de la distinción de requisitos entre viudos y viudas que pretenden acceder a una pensión de viudez conforme al artículo 53 del Decreto Ley N° 19990

El fin del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos que deben ser distinguidos: objetivo y fin. El objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La finalidad o fin viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado.

En este caso, los artículos 10 y 11 de la Constitución establecen que “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida” y que “el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones”.

Teniendo en cuenta dichas disposiciones constitucionales, así como la interpretación teleológica sobre la finalidad perseguida por el legislador al consagrar el extremo “que haya estado a cargo de esta” del artículo 53 del Decreto Ley 19990, este Tribunal estima que una de las exigencias que implícitamente se desprenden de los artículos 10 y 11 de la Constitución, es la obligación estatal de establecer medidas que garanticen la mayor efectividad en el otorgamiento del derecho a la pensión. Esta obligación sería la finalidad perseguida por el legislador al establecer el trato diferenciado.

En cuanto al objetivo del trato diferenciado del legislador, se desprende que cuando el artículo 53

del Decreto Ley 19990 establece el extremo “que haya estado a cargo de esta”, pretende evitar que las pensiones sean otorgadas sin el cumplimiento de requisitos que acrediten el vínculo entre el causante y el solicitante de pensión.

En tal sentido, el impugnado extremo “que haya estado a cargo de esta” del artículo 53 del Decreto Ley 19990, tiene como objetivo evitar que las pensiones sean otorgadas sin el cumplimiento de requisitos que acrediten el vínculo entre el causante y el solicitante de pensión, lo cual estaría justificado por la obligación estatal de establecer medidas que garanticen la mayor efectividad en el otorgamiento del derecho a la pensión, que se desprende de los artículos 10 y 11 de la Constitución.

Sentencia

Expediente N° 00617-2017-AATC, ff. jj. 21 a 25

Fecha de publicación

05082020

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; art. 53 del Decreto Ley 19990

£452 Análisis de la idoneidad del trato diferenciado en los requisitos entre viudos y viudas para acceder a una pensión de viudez conforme al artículo 53 del Decreto Ley N° 19990

Habiendo identificado el objetivo y la finalidad del trato diferente, toca ahora examinar su idoneidad. Esta 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*. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional. En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene dos fases: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad - *medio* - y el *objetivo*, y (2) el de la relación entre *objetivo* y *finalidad* de la intervención.

Sobre si existe idoneidad o nexo de causalidad entre la medida estatal impugnada y el *objetivo*, se puede concluir afirmativamente. En efecto, la exigencia al hombre que solicita la pensión de viudez en el sentido de probar "que haya estado a cargo de esta" del artículo 53 del Decreto Ley 19990, sirve para lograr el *objetivo* de evitar que las pensiones sean otorgadas sin el cumplimiento de requisitos que acrediten el vínculo entre el causante y el solicitante de pensión.

Luego, dicho *objetivo* también guarda relación con la finalidad de la medida impugnada. Así, el objetivo de evitar que las pensiones sean otorgadas sin el cumplimiento de requisitos que acrediten el vínculo entre el causante y el solicitante de pensión, pretende cumplir con la finalidad de la medida impugnada, como es la *obligación estatal de establecer medidas que garanticen la mayor efectividad en el otorgamiento del derecho a la pensión*.

Sentencia

Expediente N° 00617-2017-AATC, ff. jj. 26 a 28

Fecha de publicación

05082020

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución: art. 53 del Decreto Ley 19990

£453 Análisis de la existencia de medios alternativos con relación a la medida de establecer un trato diferenciado en torno a los requisitos entre viudos y viudas para acceder a una pensión de viudez conforme al artículo 53 del Decreto Ley N° 19990

En este punto se debe analizar si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que, siendo igualmente idóneos, hubieran podido adoptarse para alcanzar el mismo fin.

Por ello, debe examinarse: a) si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización el objetivo y, b), si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que aquella de la medida estatal cuestionada.

Respecto de los medios alternativos. La exigencia a un hombre que solicita la pensión de viudez en el sentido de probar "que haya estado a cargo de ésta" (la causante), prevista por el artículo 53 del Decreto Ley 19990, tiene un medio alternativo, igualmente idóneo y que pudo adoptarse para lograr el mismo fin, como es la *acreditación mediante un vínculo como el matrimonio*. En efecto, si el objetivo de tal disposición legislativa era evitar que las pensiones sean otorgadas sin el cumplimiento de requisitos que acrediten el vínculo entre el causante y el solicitante de pensión, ello podía realizarse, de igual modo e incluso de mejor modo, a través de la exigencia de acreditar la existencia de dicho vínculo con la respectiva constancia de matrimonio.

Por otra parte, la adopción de este medio alternativo (acreditación mediante un vínculo como el matrimonio) no ocasiona una intervención en el principio-derecho de igualdad, pues tal medio alternativo ya era exigido para el caso de la mujer que solicita la pensión de viudez. Es más, el propio artículo 53 del Decreto Legislativo 19990, ya exige que, para otorgar la pensión de viudez

a un hombre, este debía estar casado, solo que con el extremo "que haya estado a cargo de esta", se exigía un requisito adicional a aquél de estar casado.

La prueba de haberse casado, tanto para hombres como para mujeres, permite acreditar fehacientemente el vínculo entre el solicitante de la pensión y el la cónyuge fallecido a.

Sentencia

Expediente N° 00617-2017-AATC, ff. [jj.](#) 29 a 33

Fecha de publicación

05/08/2020

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; art. 53 del Decreto Ley 19990

53 del Decreto Ley 19990, no supera el test de necesidad, de modo que debe ser declarado inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad.

Sentencia

Expediente N° 00617-2017-AATC, f. [j.](#) 34

Fecha de publicación

05 08 2020

Concordancia

Arts. [1,10](#) y 11 de la Constitución; art. 53 del Decreto Ley 19990

£455 Evidencia de trato discriminatorio en función del sexo en diversos regímenes pensionarios

[E]l Tribunal Constitucional estima necesario agregar que el mismo texto "que haya estado a cargo de esta" del artículo 53 del Decreto Ley 19990, ha sido repetido en el nuevo texto de dicho artículo, aprobado por el artículo 2 de la Ley 30907, publicada el 11 de enero de 2019, reiterando con ello el mismo vicio contra el derecho a la igualdad en la ley identificado en el presente caso. Resalta además que en la sentencia emitida en el Expediente 06572-2006-PA TC, publicada el 2 de julio de 2012 en el portal web institucional, este Tribunal interpretó el artículo 53 del Decreto Ley 19990, de modo tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez, siempre que la unión de hecho se acredite por medio de documentación idónea para ello. En virtud de ello, aun cuando el nuevo texto del artículo 53 del Decreto Ley 19990, aprobado por la Ley 30907, incorpora como beneficiario de la pensión de viudez al integrante de la unión de hecho, es claro que se mantiene el mismo vicio contenido en el requisito que establece

£454 Existe un trato discriminatorio en el otorgamiento de una pensión de viudez entre varones y mujeres

Un tratamiento discriminatorio en función del sexo (solo para hombres) no es conforme con *obligación estatal de establecer medidas que garanticen la mayor efectividad en el otorgamiento del derecho a la pensión*. Evidentemente, el legislador es libre de optar por cualquier medio conducente a la realización u optimización de un bien o principio constitucional como, en este caso, la aludida obligación estatal; sin embargo, el medio adoptado no podría ser discriminatorio. En este caso es claro que el legislador disponía, al menos, de un medio alternativo igualmente idóneo al empleado, que no contravenía la igualdad. En consecuencia, el tratamiento diferenciado establecido por el extremo "que haya estado a cargo de esta" (la causante), previsto por el artículo

"haber estado a cargo de la cónyuge supérstite".

Asimismo, este vicio no solamente se da en el régimen previsional del Decreto Ley 19990, sino también en otros regímenes previsionales, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

En efecto, del referido cuadro se advierte que en los regímenes del Decreto Ley 20530, así como del régimen militar policial regulado por el Decreto Ley 19846, en el caso de los viudos, además del matrimonio, se les exige carecer de rentas y no contar con seguro social y carecer de bienes o ingresos superiores al monto de la pensión y no pertenecer al Régimen de Seguridad Social; requisitos que generan desigualdad con relación a las pensiones de las viudas.

Sentencia

Expediente N° 00617-2017-AATC, ff. jj. 38-40

Fecha de publicación

05/08/2020

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; art 53 del Decreto Ley 19990; Ley 30907; Decreto Ley 20530; Decreto Ley 19846

£456 El Tribunal Constitucional ha declarado un estado de cosas inconstitucional y ha exhortado al Poder Legislativo a restablecer la igualdad en la ley en el acceso a la pensión de viudez

Habiéndose identificado en el presente caso una diferenciación legislativa injustificada por razón de sexo respecto a los requisitos y condiciones para obtener pensión de viudez, y que esta ha sido

repetida en la modificatoria vigente del artículo 53 del Decreto Ley 19990, además de haberse verificado diferentes regímenes previsionales en los que existen similares vicios por razón de sexo, el Tribunal Constitucional estima que corresponde declarar un estado de cosas inconstitucional en cuanto a dicho tratamiento legislativo, por lo que corresponde que el Poder Legislativo adopte las medidas necesarias para corregir dicho estado en el plazo de 1 (uno) año; esto es, restablecer la igualdad entre viudos y viudas, de modo tal que los viudos de las aseguradas tengan el derecho a la pensión de viudez en las mismas condiciones que las viudas. De no hacerlo en dicho plazo, el Tribunal Constitucional, en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para tal efecto.

Sentencia

Expediente N° 00617-2017-AATC, f. jj. 42

Fecha de publicación

05 08 2020

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; art 53 del Decreto Ley 19990; Ley 30907; Decreto Ley 20530; Decreto Ley 19846

£457 Promover la pensión de viudez a uno de los convivientes no implica que el Estado no promueva el matrimonio

La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte

de uno de ellos legitima al conviviente supérstite solicitar pensión de viudez. Más aún cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción -o al menos haciéndola más difícil- en el mercado laboral.

Pero ¿implica ello que no se estaría materializando el deber del Estado de promover el matrimonio? Tal argumentación parte de la errada premisa de que el otorgar pensión de sobreviviente a las parejas de hecho supérstite supone promover el matrimonio. Ello equivaldría a decir que desde que el Estado está obligado a promover el matrimonio, cierto número de uniones de hecho han tomado la decisión de casarse para poder acceder a la pensión de viudez. Lo cual resulta ilógico, atendiendo a la importancia institucional que el matrimonio tiene en nuestra sociedad. En tal sentido, no es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes. Es otra la problemática y por tanto, otras las herramientas con las que el Estado promueve el matrimonio, como las que se derivarían del artículo 2, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N.º 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho.

Sentencia

Expediente N.º 06572-2006-AATC, ff. jj. 31-32

Fecha de publicación

14 03 2008

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; Ley N.º 28542

viudez

En definitiva, el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos tácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión hecho por medio de documentación idónea para ello.

Sentencia

Expediente N.º 06572-2006-AA TC, ff. jj. 31-32

Fecha de publicación

14 03 2008

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución: art. 52 del Decreto Ley 19990

SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES

£459 El Estado debe promocionar y establecer las características y condiciones mínimas para los agentes privados o mixtos que administren el sistema pensionario

El sistema pensionario no cambia de naturaleza jurídica por el hecho de que sea administrado por

£458 Debe considerarse al conviviente como beneficiario de una pensión de

el Estado o por agentes privados o mixtos. Sigue siendo el mismo tipo de prestación, de manera que el Estado, con relación al SPP, no solo debe promocionarlo, sino también ha de establecer las características y condiciones mínimas que no lo desvirtúe.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AA TC, f. j. 21

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; LeyN° 28484.

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; LeyN° 28484.

£461 Las relaciones entre una administradora de fondos de pensiones y un afiliado o pensionista no se rigen de manera absoluta por las reglas de la libre contratación

El hecho de que la Constitución haya abierto la posibilidad de que en la prestación del derecho a la pensión, así como en la gestión de fondos de pensiones, intervengan agentes privados, ello no significa que las relaciones que se dan entre una administradora de fondos de pensiones y un afiliado o pensionista, eventualmente, sean relaciones donde rijan de manera absoluta las reglas de la libre contratación.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AA TC, f. j. 34

Fecha de publicación

26 01 2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; LeyN° 28484.

£460 Existe una ausencia de voluntad al no presentarse etapa de negociación en los contratos de adhesión en el Sistema Privado de Pensiones

La especial naturaleza de estos contratos (de adhesión) [en el SPP] nos hace vislumbrar que a pesar de presentarse un acto de liberalidad (autonomía de la voluntad) al momento de acceder a contratar con una AFP (libertad para contratar) existe una ausencia de voluntad al no presentarse etapa de negociación en este tipo de contratos (de la denominada libertad contractual).

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 34

Fecha de publicación

26 01 2007

£462 Naturaleza jurídica del Sistema Privado de Pensiones

El SPP sustituye la capitalización colectiva por la personal, siendo manejado por empresas privadas que no apelan a la solidaridad sino al individualismo y concurren en el mercado en una relación simétrica de competencia, con relación a los usuarios. Lo señalado se encuentra admitido a partir de la existencia de una carpeta individual del afiliado, la misma que redundó en la creación de una cuenta individual de capitalización, tal como se señala en el artículo 22 de la Resolución N° 080-98-EF SAFP, Título V del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Fondos de Pensiones, referido a afiliación y aportes. Asimismo, según es señalado por el artículo 21 de la Ley del SPP y por el artículo 40 del Decreto Supremo N° 004-98-EF, Reglamento de la Ley del SPP, modificado por Resolución Ministerial N° 182-2003-EF, debe existir una cuenta individual de capitalización de cada afiliado, expresada en dos libretas de registro: "Libreta de Capitalización AFP" y "Libreta Complementaria de Capitalización AFP".

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AA TC, f. j. 20

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; art. 22 de la Resolución 080-98-EF SAFP; art. 40 del Decreto Supremo 004-98-EF.

La vinculación entre el orden público y la participación de la empresa privada en la atención y administración de un derecho fundamental como es la pensión, genera una serie de consecuencias

que no pueden ni deben ser analizadas solo desde la óptica de la contratación privada y al margen de la Constitución. En tal extremo, no se trata por tanto de polarizar una opción iusprivatista en detrimento de una lectura *iusprivatista* de la Norma Fundamental, sino de buscar los valores sobre los que es posible armonizar los intereses en juego, puesto que tan fundamental es la autonomía privada como también lo son los demás principios y valores constitucionales, dentro de los que por cierto el derecho al libre acceso a la pensión tiene un componente social indiscutible (Expediente N° 1776-2004-AA TC, 26/01/2007, P, f. j. 34).

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AA TC, f. j. 34

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

La administración y ejecución de prestaciones de pensiones a través de agentes privados no subvierte la condición de prestaciones que forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión (Exp. N° 1776-2004-AA TC, 26/01/2007, P, f. j. 20).

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AA TC, f. j. 20 Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; LeyN° 28484.

£463 El Sistema Privado de Pensiones busca contribuir al desarrollo y fortalecimiento del acceso a la pensión

Según lo desarrolla el artículo 1 de la Ley del SPP, **este sistema tiene como objeto contribuir al desarrollo y fortalecimiento de la previsión social en el área de pensiones** (Exp. N° 1776-2004-AA.TC, 2601 2007. P, f. j. 20).

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 20

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; LeyN° 28484.

DES AFILIACIÓN, TRASLADO Y/O RETORNO EN EL SISTEMA NACIONAL Y PRIVADO DE PENSIONES

£464 El papel de Estado respecto de la dualidad de regímenes pensionarios

La existencia de dos sistemas pensionarios separados (privado y público) está reconocida explícitamente a través del artículo 11 de la Constitución, y que si bien, el bono de reconocimiento es una forma de conexión entre ambos (dirección: público privado), ello no obsta para que el Estado tenga una función específica respecto a ambos, tal como lo explica el mismo artículo 11, cuando expresa que es *“el que supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”*. Es decir, es una obligación del Estado supervisar -y a la vez, efectuar- correctamente el traslado del Sistema Público al Privado, máxime si existe -mejor dicho, existió- una promoción por parte del Estado para que las personas se afilién a las AFP

Sentencia

Expediente N° 09381-2005-PA.TC, f. j. 4

Fecha de publicación

26/06/2006

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; LeyN° 28484.

£465 Las personas tienen la capacidad de trasladarse o retornar, bajo determinadas condiciones, a distintos sistemas pensionarios (privados o públicos)

El traslado entre los sistemas de pensiones se refiere a la capacidad de la persona para pasarse del

SNP al SPP, o del SPP al SNP. Solo en el último caso fluye lo que se conoce como retomo, siempre y cuando la persona originariamente se hubiera encontrado en el SNP.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 23

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

£466 No se admite el argumento del eventual colapso del SNP como justificación de un régimen que no permita la reversibilidad

El problema del eventual colapso del SNP como justificación constitucional de un régimen que no permite la reversibilidad no puede aceptarse como único criterio constitucionalmente legítimo, cuando no es un dato probado y de por medio se encuentra el derecho al bienestar de un individuo en su futuro [y el de su familia](#).

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 27

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

£467 El proceso de amparo si resulta ser la vía idónea para resolver el caso de desafiliación de AFP

Solo analizando la posibilidad de retorno del SPP al SNP, a la luz de su dimensión jurídica subjetiva y objetiva, este Colegiado podrá resolver la dificultad existente, pero siempre dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

Con el fin de poder afirmar que la Constitución no restringe la capacidad del individuo para elegir a qué sistema pensionario acogerse y el libre traslado entre ellos, es necesario establecer y definir con claridad cuál es el derecho fundamental involucrado. Únicamente a partir de tal especificación, será posible determinar la validez de una demanda como la planteada, que recurre a la utilización del amparo para abrir una puerta constitucional a lo que la legislación infiacionista ha negado.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 14

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley

Nº 27328; Ley Nº 28484.

A entender del TC, el proceso de amparo si resulta ser la vía idónea para resolver el caso de desafiliación de AFP, dado que en él se debe analizar la existencia de un derecho fundamental como es el libre acceso a las prestaciones de pensiones, y, determinar si este fue vulnerado por las instituciones demandadas bajo el amparo de la legislación correspondiente

Sentencia

Expediente Nº 01776-2004-AATC, f. j. 6

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley Nº 27328; Ley Nº 28484.

Sobre el ámbito de aplicación personal de la sentencia de amparo, asumimos que cuando la demanda es declarada fundada, se permite que el recurrente pueda solicitar su retomo al SNP, pero también habilita esta vía para aquellos afiliados que, sin haber iniciado un proceso de amparo, cumplen los requisitos exigidos para la desafiliación. Sobre el ámbito temporal, se debe señalarse que [no] se impondrá plazo alguno para realizar el requerimiento a la Administración: al ser derecho alimentario el de la pensión, en cualquier momento podrá solicitarse la desafiliación.

Sentencia

Expediente Nº 01776-2004-AATC, f. j. 48

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley Nº 27328; Ley Nº 28484.

£468 La ausencia de información como causal de nulidad de traslado

La ausencia de información, que induce a una persona a cambiarse de sistema de pensiones, no solo comporta un vicio de la voluntad que afectaría con la sanción de nulidad el acto de traslado mismo, sino que, además, ello se ha efectuado con violación del derecho fundamental de ser informados en forma veraz (sentencia recaída en el Expediente Nº 0905-2001-AATC), generándose así la violación del derecho a la pensión.

Sobre la base del derecho a la libertad de información reconocido en el artículo 2, inciso 4), también se ha señalado en la Constitución, que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, lo cual motiva que se garantice el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado (artículo 65).

Esta norma expresamente señala una responsabilidad pública para que los pensionistas, ya sea en un sistema como el público, y más aún en el privado, puedan tener conocimiento de qué derechos, obligaciones, cargas o facultades les corresponde. Por presentarse un vicio de la voluntad, se genera una lesión en sus intereses. De esta manera, se reconoce una obligación de asumir la defensa de los intereses de usuarios -aquel el pensionista se convierte en un usuario de la prestación de pensión-, garantizando esencialmente sus derechos. El deber de garantizar tales

derechos se sustenta en la situación de desigualdad real en la que se encuentran los usuarios respecto de los proveedores, y se manifiesta principalmente en la diferencia en la cantidad y calidad de información de la que disponen.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC; ff. jj. 39-40

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

Toda información deberá respetar aquellos elementos mínimos indispensables para que el derecho sea reconocible como tal y para que el usuario pueda realizar una decisión de consumo adecuada. Al proteger el Estado el interés de los usuarios como consecuencia de sus relaciones asimétricas con los proveedores (sentencia recaída en el Expediente N° 018-2003-AI TC), debe promover la información y la educación respecto de aquellos, y llevar a cabo una serie de conductas y actos que garanticen o amparen un estatus para los ciudadanos que corresponda con el de un Estado Social y Democrático de Derecho. Es consecuente con este hecho la necesidad de quienes afilian (AFP) sean lo suficientemente responsables como para informar tanto los pros y contras de su servicio en materia pensionaria.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 41

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

Al respecto, cabe referir que este Tribunal en la Sentencia 07281-2006-PA TC (Caso Santiago Terrones Cubas), ha establecido los precedentes vinculantes señalados en el fundamento 8 supra, los cuales determinan en el fundamento 33, que el procedimiento a seguir en el supuesto de falta o deficiencia de información es el que debe establecerse en el reglamento de la Ley 28991. Este procedimiento deberá ajustarse a lo señalado por el artículo 4 de la Ley 28991, en el sentido de que el procedimiento de desafinación, en este caso, no debe contemplar ninguna restricción a la libertad del afiliado. Para ello deberá brindarse toda información relevante para que el afiliado tome libremente su decisión considerando por lo menos, el monto de pensión estimado en el SNP y en el SPP, el monto adeudado por el diferencial de aportes y las constancias de haber cumplido con los requisitos de años de aporte para obtener una pensión en el régimen pensionario respectivo, certificados por la SBS y ONP, entre otros.

Sentencia

Expediente N° 02401-2014-PA TC, f. j. 3

Fecha de publicación

17/02/2020

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

£469 Se puede retornar al Sistema Nacional de Pensiones bajo determinadas condiciones

En el ordenamiento infraconstitucional, existe la aceptación del retorno, a través de dos experiencias: la inicial, solo válida hasta 1996, fue la de reversibilidad de la afiliación; la posterior, que en algunos supuestos aún tiene vigencia, fue la de nulidad de la afiliación.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 30

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

Si se ha encontrado -y se encuentra- admitido el derecho al retorno, esto es, la autorización para pasarse del SPP al SNP, pero únicamente de aquellas personas con ciertas condiciones especiales que ameritaron protección superlativa, aunque no se puede negar que se ha realizado en la Administración una interpretación restrictiva de las situaciones habilitantes.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 31

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

El TC está convencido de que se debe aceptar la capacidad de retomo del afiliado, en el sentido de permitir que el trabajador vuelva al SNP, toda vez que antes de pertenecer a la AFP, él ya debió haber estado en el SNP.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 28

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

Es necesario reconducir los supuestos del derecho al retomo reconocidos infraconstitucionalmente hacia un estándar constitucional. Una interpretación correcta del artículo 11 de la Constitución permite el retomo hacia el SNP de quienes se afiliaron a las AFP.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 31

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

£470 Puede permitirse la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones de un trabajador que cumplió previamente con los requisitos para obtener una pensión

Es viable que si un trabajador ya cumplía con los requisitos para acceder a la pensión (ya tenía la titularidad del derecho), pero no lo había reclamado, y aun así se pasó a la SPP, debe tener expedido el camino para regresar al SNP. Solo de esta forma la persona tendrá a su disposición un derecho que ya estaba en la esfera de su autonomía. Por ende, puede permitirse la desafiliación a un pensionista que ha cumplido con los requisitos para obtener una pensión.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 36

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

£471 Existen determinadas condiciones mediante las que se admite el traslado del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) al Sistema Privado de Pensiones (SPP)

Las posibilidades que si han sido aceptadas dentro del ámbito legal son:

Traslado del SNP al SPP: En primer lugar, si se ha admitido explícitamente que, en cualquier momento, se puedan transferir aportaciones del SNP al SPP. Entonces, en el régimen legal pensionario (artículo 5 de la Ley del SPP), se permite -y hasta se promueve- el traslado sin restricciones hacia el SPP desde el SNP. Como ya se señaló, en el artículo 6 de dicha ley (también, artículo 2 de la Resolución N° 080-98-EF-SAfp), se incorpora la presunción de que la persona nunca elige el SNP. Se da un plazo de diez días para que "expresamente y por escrito" manifieste su deseo de seguir en el SNP; caso contrario, deberá elegir entre las AFP existentes - Traslado dentro del SPP: En segundo término, aparece el derecho a la libre elección entre las AFP, según lo disponen los artículos 6 de la Ley del SPP (modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28444) y 44 del Reglamento de dicha ley (modificado por Resolución Ministerial N° 182-2003-EF). Según esta posibilidad, el afiliado está en la capacidad de cambiar de AFP en el momento que así lo decida. Para realizarlo, solo basta presentar ante la AFP la solicitud correspondiente.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 25

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley

Nº 27328; Ley N° 28484.

Hay dos supuestos adicionales al retorno en que se debe permitir el traslado. El primero está referido a aquellas personas que nunca fueron parte del SNP, y como parte de su primera elección optaron por el SPP. El segundo está relacionado con los que ya habiendo acumulado el tiempo necesario en el SPP, ahora se encuentran recibiendo pensión, pero en situación peyorativa respecto a si se hubiesen quedado en el SNP; en este caso, cabe señalar que la vía adecuada no es la constitucional, tal como se desprende de la sentencia del Expediente N° 1417-2005-PA TC.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AA TC, f. j. 28

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

£472 Existen determinadas condiciones mediante las que se admite el retorno del Sistema Privado de Pensiones (SPP) al Sistema Nacional de Pensiones (SNP)

Son tres los supuestos en que (...) [es] pertinente el retomo del SPP al SNP (...). En primer lugar, se puede regresar si la persona cumpl[e] con los requisitos exigidos para acceder a una pensión.

En segundo lugar, si no existió información para que se realizara la afiliación. En tercer lugar, si se está protegiendo labores que implicuen un riesgo a la vida o a la salud. Solo en estos tres casos, será fundada la demanda planteada por amparo, pues solo ellos constituyen el respeto por el contenido esencial constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 35

Fecha de publicación

26/01/2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

(S)e infiere que para que proceda la desafiliación del SPP y el retomo al SNP los afiliados deben cumplir las siguientes condiciones: (i) haber ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995; ii) al momento de hacer efectiva su desafiliación del SPP, esto es, al presentar su solicitud de desafiliación ante la AFP, cumplir con los años de aportación en el SNP y el SPP, para que les corresponda una pensión de jubilación en el SNP.

Sentencia

Expediente N° 00278 2013-PA TC, f. j. 8

Fecha de publicación

30/10/2013

Concordancia

Arts. 1,10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

£473 El traslado entre los sistemas de pensiones no está sujeto a plazos

El retomo es necesario relacionarlo con el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión, sin tomar en cuenta plazo alguno, pues la Constitución no los ha reconocido y porque la pensión asume el carácter pensionario e irrenunciable.

Sentencia

Expediente N° 01776-2004-AATC, f. j. 32

Fecha de publicación

26 01 2007

Concordancia

Arts. 1, 10 y 11 de la Constitución; Decreto Ley 25897; Decreto Supremo N° 054-97-EF; Ley N° 27328; Ley N° 28484.

Table of Contents

1. PRESENTACIÓN

2. ESTUDIOS

1. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO

ARBITRARIO EX LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Rosa Isabel SÁNCHEZ BENITES(*)í**)

2. CASO FLORES CALLO: ACREDITACIÓN DE ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL AMPARO PREVISIONAL Entre precedentes constitucionales y estados de cosas inconstitucionales

1. Mosi Marcela MEZA FIGUEROAí *)(**)

3. JURISPRUDENCIA LABORAL

1. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

i) NOCIONES BÁSICAS

1. f001Los principios constitucionales constituyen reglas rectoras para la elaboración de normas de carácter laboral

2. PRINCIPIOS LABORALES CONSTITUCIONALES

1. f002El principio in dubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma

2. f003La igualdad de oportunidades en el acceso al empleo obliga a que el Estado o los particulares no actúen en el

ámbito laboral generando diferenciaciones no razonables y arbitrarias

3. f004 Los derechos laborales poseen carácter irrenunciable

4. f005El principio de primacía de la realidad resuelve aquellos casos en los que existe discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye en los documentos

5. f006El Estado posee una serie de obligaciones en torno a la protección del derecho al trabajo

2. Derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo

1. f007El contenido constitucionalmente protegido del derecho principio a la igualdad y no discriminación

2. f008La relevancia constitucional de la igualdad y no discriminación en el ámbito laboral

3. f009El principio de no discriminación en materia laboral plantea la isonomía en el trato prevista en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política

4. f010La edad constituye un criterio prohibido de discriminación en el ámbito laboral

5. f011El Estado posee la obligación de garantizar a los trabajadores y los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical

6. f012El Estado debe proteger, especialmente, a la madre trabajadora. El embarazo no constituye causa justificada para la terminación del vínculo laboral

7. £013La persona con discapacidad tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás y en un lugar de trabajo justo, seguro y saludable
3. **DERECHO AL TRABAJO**
1. **Consideraciones Generales**
 1. £014El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo
 2. £015El derecho al trabajo en la Constitución Política
 3. £016El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo o. El trabajo o posee doble signo de lo personal y necesario
 4. £017El Estado debe garantizar la libertad de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para la subsistencia
 5. £018La protección frente al despido arbitrario contiene un mandato al legislador
2. **CONEXIÓN CON OTROS DERECHOS LABORALES**
1. £019La jornada laboral es de ocho horas días o cuarenta y ocho horas semanales como máximo
 2. £020Los trabajadores tienen derecho al descanso anual remunerado
3. **DERECHOS COLECTIVOS**
1. £021Los trabajadores desempeñan labores en concordancia, unión o asociación con sus pares
 2. £022La relevancia de la libertad sindical en la estructura de una sociedad democrática
3. £023El convenio colectivo emana de la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los trabajadores y sus empleadores
4. **CONTRATÓ DE TRABAJO**
1. **Consideraciones Generales**
 1. £024El contrato de trabajo evidencia una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador
 2. £025Elementos del contrato de trabajo
 3. £026Los límites de la celebración de contratos laborales
2. **CONTRATO DE DURACIÓN INDETERMINADA**
1. £027Los contratos sujetos a modalidad se consideran de duración indeterminada si se evidencia que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales
3. **CONTRATOS DE TRABAJO MODALES**
1. £028En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal
4. **DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**
1. £029Procede la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante concurso público de méritos en una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada
 2. £030El contrato de trabajo sujeto a modalidad se desnaturaliza cuando se demuestra simulación o fraude a las

- normas
5. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
1. f031La suspensión del contrato de trabajo no desaparece el vínculo laboral
 2. f032La suspensión del contrato de trabajo como cese temporal de las obligaciones del trabajador y empleador
 3. f033La licencia de maternidad constituye un mecanismo tendiente a asegurar la viabilidad del embarazo, así como la salud de la madre y de la persona por nacer
 4. f034El goce del descanso vacacional es fijado de común acuerdo entre el empleador y el trabajador
 5. f035La licencia sindical con goce de remuneraciones no puede ser condicionada a que la plaza del demandante sea cubierta con reemplazo o destaque de personal
 6. f036El derecho a la huelga suspende los efectos de los contratos individuales de trabajo o incluyendo la obligación de abonar remuneración
 7. f037La empleadora que, sin una justificación razonable, mantiene la suspensión de la relación laboral a pesar de que su solicitud de cese colectivo ha sido desaprobada, lesiona el derecho al trabajo
 8. f038El cese temporal sin goce de remuneraciones se aplica previo procedimiento administrativo disciplinario
6. EXTINCIÓN DEL CONTRATO LABORAL
1. Causales de extinción
1. f039Existe una serie de causales de extinción del contrato de trabajo contemplada en la norma laboral
2. Renuncia
1. f040La renuncia o retiro voluntario del trabajador constituye causal de extinción del contrato laboral
 2. f041 La renuncia voluntaria constituye un acto unilateral del trabajador mediante la que pone en conocimiento del empleador su deseo de extinguir la relación laboral existente
 3. f042La renuncia a cargo de confianza no implica necesariamente extinción del vínculo laboral
 4. f043Se requieren medios probatorios para demostrar la existencia de coacción o engaño al momento de la renuncia del trabajador
 5. f044Constituye una potestad de la empleadora aceptar o rechazar el desistimiento de la renuncia presentada y aceptada anteriormente
3. Terminación de la obra o servicio, cumplimiento de la condición resolutoria o vencimiento del plazo
1. f045La terminación de la relación laboral es automática una vez cumplido el plazo
 2. f046El plazo convenido al inicio de la relación laboral es expresión del libre albedrío de las partes
4. Mutuo disenso
1. f047Firma de convenio de cese por mutuo disenso extingue la relación contractual

2. [f048Mutuo disenso excluye la configuración de despido fraudulento](#)
 3. [f049Debe probarse que el mutuo disenso fue por coacción o amenaza para que no tenga validez](#)
 5. **Despido**
 1. [f050El despido constituye un acto unilateral del empleador que finaliza la relación laboral](#)
 2. [f051Los supuestos de causalidad del despido son regulados taxativamente](#)
 6. **Jubilación**
 1. [f052La jubilación constituye causa válida de cese del trabajador](#)
 2. [f053La cobertura económica es una condición para efectuar la jubilación obligatoria](#)
 7. **La terminación de la relación laboral por causa objetiva**
 1. [f054Procede la terminación colectiva de los contratos de trabajo por liquidación y disolución de la entidad](#)
 7. **COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIO**
 1. [f055El correcto pago de la Compensación por Tiempo de Servicio garantiza que el esfuerzo y las energías que el trabajador ha desplegado tengan una retribución que se materializa cuando queda sin empleo](#)
 5. **Remuneración equitativa y suficiente**
 1. **CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS**
 1. [f056La remuneración es el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios](#)
 2. [f057Contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración](#)
 3. [f058La remuneración debe ser equitativa, suficiente y disponible](#)
 4. [f059La remuneración mínima vital constituye un estándar mínimo por debajo del cual no se puede pactar](#)
 5. [f060La remuneración equitativa implica que no sea objeto de actos de diferenciación arbitrarios](#)
 6. [f061No se puede otorgar una mayor remuneración que a otros por igual trabajo](#)
 7. [f062Toda remuneración calculada con criterios discriminatorios por razón de género será inequitativa y, en consecuencia, inconstitucional](#)
 8. [f063Remuneración suficiente. 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](#)
 9. [f064La remuneración suficiente involucra ajustar su quantum a un criterio mínimo](#)
 10. [f065La remuneración mínima puede encontrar origen normativo o en la negociación colectiva](#)
2. **SUPUESTOS DE APLICACIÓN**
 1. [f066El tratamiento diferenciado en cuestiones remunerativas sin justificación objetiva y razonable constituye discriminación salarial](#)
 2. [f067Existe una prohibición de descuentos excesivos](#)

3. f068La pensión de alimentos se debe fijar con relación a los ingresos del obligado a prestarlos, que incluye tanto los ingresos ajenos a las remuneraciones como los laborales
4. f069El cálculo del monto de la pensión alimenticia debe recaer sobre todos los ingresos y no solo los que tienen carácter remunerativo
3. **REDUCCIÓN DE REMUNERACIONES**
 1. f070La reducción de remuneración requiere acuerdo de las partes
 2. f071La reducción de la jornada laboral no implica reducción de la remuneración
4. **RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO LABORAL**
 1. f072El derecho a una remuneración equitativa y suficiente posee carácter irrenunciable
 2. f073Las remuneraciones son irrenunciables e intangibles y solo pueden afectarse por orden judicial o descuento aceptado por el trabajador
 3. f074Nadie está obligado a prestar servicios sin retribución remunerativa
5. **TANGIBILIDAD DE LAS REMUNERACIONES**
 1. f075Los depósitos de la CTS, incluidos sus intereses, son intangibles e inembargables
 2. f076La suma percibida mensualmente como remuneración tiene la calidad de inembargable hasta el límite de cinco unidades de referencia procesal (URP)
6. **HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC**
 1. f077Para la pretensión de homologación de remuneraciones debe existir un término de comparación válido
 2. f078Es discriminatoria la diferencia en las remuneraciones cuando se vienen efectuando las mismas labores, en idéntico horario y el mismo régimen laboral
 3. f079El tratamiento diferenciado en la remuneración debe tener justificación objetiva y razonable
6. **JOMADA DE TRABAJO**
 1. **NOCIONES BÁSICAS**
 1. f080QIT. La vida no solamente es trabajo: debe protegerse a todo ser humano del cansancio físico y mental extremo
 2. f081La jornada de trabajo debe ser interpretada a la luz de distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos
 3. f082Las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre
 4. f083El derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre posee especial conexión con la jornada de trabajo o razonable
 2. **JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO**
 1. f084El derecho a la jornada de ocho horas diarias constituye una disposición jurídica del más alto rango y que vincula al Estado y particulares
 2. f085Rasgos esenciales de la jornada de trabajo

3. [£086Cualquiera que sea el horario de trabajo, no puede superar las cuarenta y ocho horas semanales](#)
3. **POTESTAD DEL EMPLEADOR DE MODIFICAR LA JORNADA DE TRABAJO**
1. [£087La facultad del empleador de realizar cambios o modificaciones en tomo al turno, dia u hora de trabajo debe ser llevada a cabo razonablemente](#)
 2. [£088Solo las empresas mineras que cumplan con las condiciones del test de protección de la jornada máxima de trabajo minero podrán fijar jornadas acumulativas cuyas horas dianas superen las ocho horas laborales](#)
7. **Despido: Causas justas de despido y debido procedimiento**
1. **NOCIONES BÁSICAS**
 1. [£089El empleador no puede despedir por causa relacionada a conducta o capacidad del trabajador, sin otorgarle previamente por escrito un plazo razonable para ejercer su defensa](#)
 2. [£090La empresa empleador puede implementar condiciones más favorables que las contempladas en la norma si pretende proteger los derechos del trabajador sometidos a un procedimiento disciplinario](#)
 3. [£091 Diferencias entre despido justificado y despido injustificado](#)
 2. **TIPOLOGÍA DEL DESPIDO**
 1. [£092El despido arbitrario es repulsivo al ordenamiento jurídico](#)
2. [£093Despido incausado o arbitrario](#)
3. [£094Despido fraudulento](#)
4. [£095Despido nulo](#)
5. [£096Despido por falta grave](#)
6. [£097Despido masivo](#)
3. **EXIGENCIA DE CAUSA JUSTA DE DESPIDO**
1. [£098El derecho al trabajo posee el contenido relacionado a la proscripción de ser despedido salvo por causa justa](#)
 2. [£099El despido únicamente es legítimo cuando es motivado por causa justa y debidamente comprobada en el procedimiento correspondiente](#)
 3. [£100No se podrá despedir al trabajador por causa relacionada con su capacidad sin antes otorgarle un plazo de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia](#)
 4. [£101 Constituye falta grave el incumplimiento de las obligaciones de trabajo, la reiterada resistencia a las órdenes, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial](#)
 5. [£102 Constituye falta grave el incumplimiento reiterado de las órdenes relacionadas a las labores](#)
 6. [£103La entrega de información falsa al empleador con la intención de obtener una ventaja económica, -debido a la percepción simultáneamente de pensión de jubilación y remuneración- constituye falta grave](#)

7. §104La complejidad de los hechos -fabricación de documentos o ruedas con información falsa- puede extender la duración del procedimiento disciplinario encaminado a sancionar las faltas cometidas
8. §105La resistencia de cumplir con el horario de trabajo establecido y ausentarse del centro de labores sin autorización constituye causa válida de despido
9. §106La condena por delito doloso constituye causa justa de despido
4. **PRINCIPIOS Y DERECHOS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO**
 1. §107Causalidad. Obligación de justificar el despido como limitación al uso abusivo de la facultad de despedir
 2. §108Estabilidad y principio de continuidad. Estabilidad implica brindar seguridad al trabajador de continuar laborando en la empresa
 3. §109Estabilidad y principio de continuidad. La violación al derecho a la estabilidad o la protección contra el despido arbitrario posee como reparación la indemnización o la reposición
 4. §110El despido se encuentra formalmente condicionado al principio de inmediatez
 5. §111El principio de inmediatez posee naturaleza elástica
 6. §112Principio de razonabilidad. Las infracciones reglamentarias que no incidan negativamente el derecho al

7. debido proceso del trabajador no invalidan el procedimiento de despido
8. §113Derecho de defensa. Debe garantizarse el derecho de defensa del trabajador a fin de evitar un estado de indefensión y controlar las arbitrariedades en que puede incurrir el empleador
5. **PROCEDIMIENTO DE DESPIDO EN EL PERÍODO DE PRUEBA**
 1. §114No se requiere procedimiento de despido si todavía no se ha superado el periodo de prueba
8. **Reposición laboral**
 1. **NOCIONES BÁSICAS**
 1. §115Contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo
 2. §116En los casos de despido injustificado, el trabajador tiene derecho a una indemnización o a la reposición laboral
 3. §117Criterios para determinar cuándo existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria a la vía del amparo
 4. §118El amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido argumentada por el empleador, cuando existan hechos controvertidos o se requiera actividad probatoria
 2. **FUNCIÓN PÚBLICA Y CARRERA ADMINISTRATIVA**
 1. §119Caso Huatoco Huatoco. La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado

2. [§120E1 acceso a la función pública debe llevarse a cabo en condiciones de igualdad](#)
3. [§121 Caso Cruz Llamas. Distinción entre función pública y carrera administrativa](#)
3. [REPOSICIÓN LABORAL EN SEDE CONSTITUCIONAL](#)
 1. [§122Precedente vinculante Huatuco Huatuco. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición de trabajadores en el ámbito de la Administración Pública](#)
 2. [§123La meritocracia constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público](#)
 3. [§124Los concursos públicos de méritos deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación](#)
 4. [§125Caso Cruz Llamas. Reinterpretación de las reglas contenidas en el precedente Huatuco Huatuco y reposición laboral de obreros municipales](#)
 5. [§126Las entidades del Estado, demandadas por motivos de reposición laboral, deben registrar una posible contingencia económica en su presupuesto para la eventual actuación inmediata de una sentencia a favor del trabajador](#)
 6. [§127Cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo de la línea de pobreza establecida, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo](#)
9. [Libertad sindical](#)
 1. [§128Definición de derecho de libertad sindical](#)
 2. [§129Se prohíbe cualquier acto discriminatorio por motivos de afiliación o representación sindical](#)
 3. [§130La libertad sindical constituye una manifestación del derecho de asociación](#)
 4. [§131La libertad sindical posee dos ámbitos de protección: el intuito persona y el plural](#)
 5. [§132La libertad sindical involucra múltiples facultades a favor del trabajador y de las organizaciones sindicales](#)
 6. [§133La libertad sindical posee un doble contenido: orgánico y funcional](#)
 7. [§134Derecho de libertad sindical puede ser desarrollado más allá de su doble dimensión](#)

derecho constitucional

6. ¶140La carga de la prueba recae en el empleador cuando se alega despido por causas sindicales
7. ¶141El derecho de libertad sindical resguarda la autonomía sindical

10. Negociación colectiva

1. NOCIONES BÁSICAS

1. ¶142El trabajador, en los hechos, no se encuentra en igualdad de condiciones respecto de su empleador a la hora de la negociación
2. ¶143El Estado debe asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva

2. CONVENIO COLECTIVO

1. ¶144Concepto y definición
2. ¶145Elementos del convenio colectivo
3. ¶146Características
4. ¶147Tipología del convenio colectivo
5. ¶148Carácter normativo del convenio

3. PRINCIPIOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. ¶149El principio de negociación libre y voluntaria garantiza la libertad para negociar y convenir
2. ¶150La negociación colectiva debe tener carácter voluntario y no estar mediada por medidas de coacción
3. ¶151Principio de libertad. La negociación colectiva debe depender esencialmente de la voluntad de las partes

4. ¶152Las partes deben actuar con buena fe y lealtad para el mantenimiento de un desarrollo armonioso del proceso de negociación

4. EJERCICIO DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. ¶153El ejercicio de la negociación colectiva pretende el bienestar y la justicia social
2. ¶154El presupuesto equilibrado y equitativo como límite constitucional de la negociación colectiva
3. ¶155El proceso de amparo constituye la vía idónea para proteger el derecho a la negociación colectiva
4. ¶156Supuestos de vulneración del derecho a la negociación colectiva

11. Derecho a la huelga

1. NOCIONES BÁSICAS

1. ¶157El derecho a la huelga se ejerce en armonía con el interés social
2. ¶158El derecho a la huelga es previamente acordado por la mayoría de trabajadores, voluntario y pacífico
3. ¶159La huelga es un medio para la realización de determinados fines ligados a las expectativas e intereses de los trabajadores
4. ¶160El derecho a la huelga debe ser interpretado a la luz de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos

2. EJERCICIO DEL DERECHO A LA HUELGA

1. £161E1 derecho a la huelga permite a los trabajadores suspender sus labores a fin de obtener mejoras laborales
 2. £162E1 derecho de huelga no debe colisionar con los intereses de la colectividad
 3. £163E1 derecho a la huelga de los profesores no puede devenir en la cesación total de la educación
 4. £164E1 derecho de huelga puede ser limitado por la legislación vigente
 5. £165Existen límites del derecho a la huelga por razón de la persona
 6. £166Existen límites del derecho a la huelga por razón de la naturaleza del servicio
 7. £167Deben establecerse servicios mínimos en aquellos servicios públicos esenciales de especial trascendencia
3. DECLARACIÓN Y DURACIÓN DEL DERECHO A LA HUELGA
1. £168Requisitos para la declaración de huelga
 2. £169Los trabajadores deben comunicar la huelga y presentar la nómina respectiva cuando se produzca
 3. £170Se puede requerir servicios mínimos en los casos de huelga de larga duración
12. Regímenes laborales en la jurisprudencia constitucional
1. RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO (D. LEG. N° 276)
 1. £171Aquellos servidores públicos bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 deben expresar su voluntad de

- traslado al régimen del servicio civil (Ley 30057) puesto que esta no es una norma autoaplicativa
2. £172E1 pago de la bonificación diferencial se otorgará de manera permanente a aquellos servidores de carrera que ocuparon un cargo con responsabilidad directiva por un periodo superior a cinco años
 3. £173La bonificación diferenciada se otorgará a servidores de carrera que ocuparon un cargo con responsabilidad directiva por un periodo superior a cinco años
 4. £174Los trabajadores del Sector Público ya sean contratados o nombrados deben gozar de los mismos derechos laborales, más aún en los casos en donde la ley no hace diferenciación alguna
 5. £175Para percibir beneficios sociales del D. L. N° 276 se debe tener la condición de trabajador contratado
 6. £176En el Sector Público existen dos tipos de servidores: i) nombrados y ii) contratados
 7. £177Descanso vacacional corresponde treinta días después de haber laborado durante un año
 8. £178La bonificación extraordinaria se encuentra orientada a coadyuvar el financiamiento del periodo escolar
 9. £179Beneficios sociales. Los servidores públicos de carrera gozan anualmente de treinta días de vacaciones remuneradas, aguinaldos, compensación por tiempo de servicios
 10. £180Las vacaciones son obligatorias e irrenunciables

11. 181 Se otorga en igual medida a los trabajadores contratados y nombrados, una remuneración equitativa y sin limitar el ejercicio de sus derechos constitucionales y legales, como son los beneficios sociales que otorga el régimen laboral público
12. 182 El Decreto Legislativo 276, alberga a dos tipos de servidores, esto es, a los empleados nombrados y a los contratados; sin embargo, ser trabajador contratado o nombrado no es una causa objetiva y razonable que justifique una diferencia de trato, en vista de que ambos prestan servicios al Estado asumiendo en algunos casos las mismas responsabilidades
13. 183 El artículo 12 de la Ley N° 27803 dispone que el reingreso de los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276 es en condición de nombrados y esta reincorporación deberá entenderse como un nuevo vínculo laboral, generado ya sea mediante contratación o nombramiento
14. 184 La reincorporación como un nuevo vínculo laboral, generado mediante contratación bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada o nombramiento dentro del Régimen Laboral del Servidor Público
15. 185 El régimen laboral, condiciones remunerativas, de trabajo y demás que corresponderá a los extrabajadores que opten por el beneficio de reincorporación o reubicación, será

el que corresponda a la plaza que ocupaba al momento de su ceso

2. **RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA (D. LEG. N° 728)**
 1. 186 La Ley N° 27321 regula la prescripción laboral, pero en el contexto del D.S. 003-97-TR, que regula las relaciones laborales del régimen de la actividad privada y establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro años, desde el día siguiente que se extingue el vínculo laboral
 2. 187 La Ley N° 27321 no se aplica a servidores públicos sujetos a regímenes laborales distintos al régimen laboral privado
 3. 188 El plazo de prescripción extintiva para trabajadores de la actividad privada es diferente a los que se encuentran en la actividad pública
 4. 189 Solo los trabajadores que pertenecen al régimen de los Decretos Legislativos N°s 276 y 728 de las entidades señaladas en el artículo 1 de la Disposición General de la Ley del Servicio Civil tendrán que trasladarse de régimen, renunciar a su régimen laboral y someterse a constantes evaluaciones
 5. 190 La Ley de Servicio Civil no es una norma con eficacia inmediata
 6. 191 La incorporación a la Administración Pública se realiza mediante concurso público de méritos para una plaza

- presupuestada y vacante de duración indeterminada"
7. ¶192El principio meritocrático debe estar presente en todos los ámbitos del ingreso y desempeño de labores
 8. ¶193Se deberá evaluar en los participantes: i) su capacidad; ii) méritos; m) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y v) comportamiento ético
 9. ¶194La reincorporación se dará siempre y cuando la persona haya, ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada
 10. ¶195El acceso, características, derechos y obligaciones- finalización de la relación laboral, etc., del personal del D.L. N° 276 v del D.L. N° 728 están regulados en cada caso de manera específica y expresa
 11. ¶196Diferencias entre el D.L. X° 728 y D.L. N° 276. El personal del régimen laboral del D.L. N° 728, no es un trabajador de carrera y no tiene un nombramiento, sino un contrato de trabajo
 12. ¶197Ante la resolución del vínculo laboral, al efectuarse el cobro de los beneficios sociales, el trabajador rompe el vínculo laboral
 13. ¶198La asignación especial anual tiene el carácter de remuneración adicional, y no de beneficios sociales, su cobro no extingue la relación laboral
 14. ¶199Al producirse una modalidad de despido arbitrario procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria

15. ¶200Por cese o retiro voluntario con incentivos, se rompe el vínculo con el empleador y se extingue la relación laboral
16. ¶201 Al ejercer un cargo calificado o de confianza, el empleador tiene la facultad de cesarlo en el momento que determine
17. ¶202El cargo de confianza se determina por las funciones que se desempeña

3. RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN

ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS (CAS) (D. LEG. N° 1057)

1. ¶203El régimen CAS surgió como una fórmula normativa de reordenamiento para introducir a la formalidad las relaciones de prestaciones de servicios que el propio Estado no manejaba de la manera más adecuada
2. ¶204La eliminación del régimen CAS se producirá gradualmente a partir del año 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil. Su compatibilidad constitucional se ha expresado como temporalmente provisoria" y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del Estado
3. ¶205Modificaciones del CAS en dos extremos trascendentales
4. ¶206El contrato CAS es solo una forma temporal de respuesta al caos de contratación pública
5. ¶207Este régimen constituye una etapa de transición provisoria al pleno reconocimiento de derechos

- constitucionales
6. [E208Existe un ocio legislativo del Congreso de la República para cumplir el proceso de transición y eliminar el régimen CAS](#)
 7. [E209Definición de la contratación administrativa de servicios](#)
 8. [E210El régimen CAS reconoce los derechos laborales individuales reconocidos en la Constitución y no infringe el principio-derecho de igualdad](#)
 9. [E211La ausencia del carácter transitorio en el régimen CAS y su extensión de modo indefinido, colisiona con el objetivo como Estado de brindar un trabajo digno y la progresividad de los derechos laborales](#)
 10. [E212Todos los contratos CAS por el solo hecho de serlos no tienen que necesariamente ser dados por válidos, dado que la suscripción de dichos contratos debe ser realizada bajo la estricta atención de la inexistencia de relación laboral previa y el mejoramiento de la condición laboral](#)
 11. [E213La norma CAS no exige en ninguno de sus articulados a las entidades del Estado contratar obligatoriamente bajo dicho régimen](#)
 12. [E214El CAS no es un régimen laboral complementario de los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N° 276 y N° 728, sino uno independiente](#)
 13. [E215El contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando](#)
 14. [E216A los obreros municipales les corresponde el régimen laboral de la actividad privada: sin embargo, no existe una prohibición de la contratación de obreros municipales en el régimen CAS](#)
 15. [E217Lineamientos establecidos por Servir](#)
 16. [E218Los obreros municipales afrontan situaciones de precariedad institucional y condiciones de inestabilidad laboral](#)
 17. [E219Podría considerarse la necesidad de tutela urgente de los obreros municipales que alegan un despido arbitrario ya que se podría desencadenar una situación de pobreza y precariedad](#)
4. [RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DE LOS PROFESORES UNIVERSITARIOS](#)
1. [E220De acuerdo a la Ley N° 23733. Ley Universitaria, no corresponde ordenar la desnaturalización de los contratos modales a plazo fijo, pues, la mencionada norma no contempla la figura del contrato de trabajo a plazo indeterminado, en razón de que el ingreso a la docencia universitaria es a través de concurso público](#)
 2. [E221Tres tipos de profesores universitarios](#)
 3. [E222Categorías para cada uno de los tipos de profesores](#)
 4. [E223La universidad puede contratar o no a un docente, por un plazo determinado, sin que tenga que renovarle necesariamente su contrato](#)

5. f224Todo trabajador tiene protección a su derecho al descanso físico después del servicio prestado a su empleador
 6. f225A los profesores ordinarios de universidades privadas les corresponde el pago de 60 días de vacaciones
 7. f226La admisión a la carrera docente se hace por concurso público de méritos
 8. f227Existe un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural en el sistema educativo universitario relacionado con la calidad de la educación.y, en ese sentido, la evaluación de los docentes no puede ser considerada una medida inconstitucional
 9. f228Estado de cosas inconstitucional en el sistema educativo universitario con relación a la calidad de la educación
 10. f229Cese definitivo por límite de 70 años de edad de los docentes
 11. f230Las universidades tienen la facultad de separar a sus profesores cuando sus capacidades de desempeño se vean mermadas
 12. f231E1 cese de la docencia por límite de edad constituye un fin constitucionalmente legítimo
 13. f232La edad máxima para el ejercicio de la docencia universitaria ahora es a los 75 años de edad
 14. f233La solicitud de incremento de la remuneración cuando no es docente activo no incide de manera negativa directa, concreta y sin justificación razonable en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la remuneración
 15. f234La no homologación de pensiones de docentes cesantes con la que percibe un magistrado en actividad en la categoría correspondiente no lesiona el derecho fundamental a la pensión
13. **RÉGIMEN ESPECIAL DEL PROFESORADO Y MAGISTERIAL**
1. f235Los profesores perciben, como conceptos remunerativos y no remunerativos, la Remuneración Integra Mensual (Revi), asignaciones temporales, incentivos y beneficios, elementos que en su conjunto conforman el ingreso mensual de cada profesor
 2. f236La bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % o de la remuneración total, desde el 21 de mayo de 1990 hasta el 25 de noviembre de 2012, debe establecerse en función de la remuneración total o íntegra
 3. f237La bonificación especial por preparación de clases y evaluación debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total íntegra de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado
 4. f238Los preceptos de la Ley del Profesorado se adecúan a la Constitución Política del Perú
 5. f239Para estar comprendido en el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N° 20530, se debe tener la condición de nombrado o contratado hasta el 31 de diciembre de 1980
 6. f240Los profesores incorporados al servicio oficial como nombrados o contratados hasta el 31 de diciembre de 1980, son

- incorporados al régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530
7. f241A los profesores de colegio público o particular les corresponde 60 días de vacaciones anuales remuneradas
 8. f242Indemnización vacacional equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso
 9. f243La carrera pública magisterial debe estar inspirada en los principios que contribuyan a la educación de calidad y el desarrollo profesional del profesor y sus condiciones de vida
 - 10- f244Principales normas que regulan el desarrollo de la carrera pública magisterial
 - 11- f245La carrera pública magisterial siempre ha tenido por objeto regular la relación del Estado con los docentes
 12. f246La carrera pública magisterial comprende también las labores que se realizan en áreas de administración de la educación o institucional
 13. f247E1 ejercicio profesional del profesor se realiza en las áreas de gestión pedagógica, gestión institucional, formación docente y de innovación e investigación
 14. f248En el ;rea de gestión institucional los profesores gestionan los procesos de planificación, conducción, supervisión y evaluación de la instancia de gestión educativa descentralizada que corresponda
 15. f249Niveles y escalas magisterial de la Ley N° 24029
 16. f250Incorporación de docentes a la Ley de Reforma Magisterial
 17. f251Los profesores que prestaron servicios en el área de Administración de la Educación, bajo el alcance de la Ley N°
 - 24029, en las categorías remunerativas Fia F8, están incorporados a la Ley de Reforma Magisterial
 18. f252A los docentes que realizan labores directivas considerados con el nivel remunerativo de funcionario les alcanza todos los efectos estipulados en las leyes de la carrera pública magisterial
 19. **RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS PROFESIONALES DE SALUD**
 1. f253E1 término 'profesionales de la salud' puede comprender también a aquellas personas que tiene no tienen un título universitario, tales como trabajadores y asistentes
 2. f254E1 término ‘profesionales de la salud’ no puede comprender a conductores de ambulancia
 3. f255E1 personal del magisterio regional y los profesionales de la salud se encuentran sujetos a sus regímenes laborales especiales
 4. f256Los cargos forman parte de la estructura orgamzacional de la entidad, mas no de la carrera de los profesionales de la salud
 5. f257E1 “trabajo asistencia!!” está circunscrito a actividades realizadas por "profesionales de salud"¹¹
 6. f258Profesionales de la salud que prestan servicios asistenciales
 20. **RÉGIMEN LABORAL DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ Y DE LAS FUERZAS ARMADAS**
 1. f259Los miembros de las Fuerzas Armadas actúan bajo la finalidad de garantizar la independencia, la soberanía y la

- integridad territorial de la República
2. £260Pases al retiro del personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional por la causal de renovación
 3. £261 Renovación de cuadros en la PNP y ascenso de manera sucesiva a cada grado
 4. £262Situación del personal policial
 5. £263La condición de actividad en cuadros es la del personal de la PNP que se encuentra dentro del sen icio
 6. £264La situación de retiro se configura, entre otras causales, por la renovación de cuadros
 7. £265La renovación de cuadros como atribución exclusiva del Poder Ejecutivo en el marco de la función constitucional de la PNP
 8. £266Dos modalidades de renovación de cuadros como una causal de retiro del personal policial: el proceso regular y la renovación de cuadros de manera excepcional
 9. £267El Presidente de la República también puede determinar anualmente el número de efectivos policiales necesarios
 10. £268Corresponde al Poder Ejecutivo la atribución de aprobar la propuesta de renovación de los oficiales generales y superiores de la PNP
 11. £269Marco legal de la renovación de cuadros
 12. £270Reglamento de pase a la situación de retiro de los oficiales de la Policía Nacional del Perú por causal de renovación
 13. £271 Expedición de la Ley 28857. "Lev del Régimen de la Policía Nacional del Perú"
 14. £272Lev 29333: quienes podían pasar a la situación de retiro por causal de renovación eran los oficiales policías, oficiales de servicios y personal con estatus de oficial, pertenecientes a las jerarquías de oficiales generales y oficiales superiores
 15. £273Modificación de los supuestos para pase a retiro por causal de renovación y años de permanencia en el grado
 16. £274Ultimas modificatorias de la renovación de cuadros
 17. £275Renovación de cuadros por proceso regular se aplica a partir de criterios técnicos
 18. £276Renovación de cuadros excepcional se encuentra habilitada también cuando ello sea requerido por el comando de la institución
 19. £2 7 7E1 pase a retiro por renovación de cuadros del personal policial de la PNP debe realizarse en plena observancia de los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y proporcionalidad
 20. £278Indicadores
 21. £279Devida motivación de una resolución que disponga el pase a retiro de un miembro de la PNP
 22. £280Sobre el reconocimiento de derechos y beneficios inherentes al grado en la PNP
 23. £281Categorías y jerarquías
 24. £282Atributos inherentes al grado del personal policial
 25. £283Características del grado

26. [f284Límite de edad máxima en el grado es una causal de retiro](#)
 27. [f285Equivalencia en sentido horizontal de remuneraciones y pensiones entre personal activo y los pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policiales](#)
 28. [f286Cuando los pensionistas pretenden que se mantenga un sistema de reajuste pensionario sobre la base de una nivelación están buscando otra cosa que utilizar ventajosamente su derecho a la pensión](#)
 21. **RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DE LA CONSTRUCCIÓN CIVIL**
 1. [f287El trabajador de construcción civil realiza labores de construcción bajo dependencia y de manera dedicada](#)
 2. [f288Los trabajadores del régimen de construcción civil se encuentran comprendidos en las siguientes categorías: a\) operarios; b\) ayudantes u oficiales, y c\) peones](#)
 3. [f289Los trabajadores de construcción civil se encuentran sujetos a un contrato de trabajo especial](#)
 4. [f290A los trabajadores de construcción civil también les resulta aplicable el periodo de prueba previsto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR](#)
 5. [f291El Estado debe promover las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente](#)
 6. [f292Es razonable y justificado que el Estado intervenga, estableciendo medidas que favorezcan una efectiva negociación](#)
 7. [f293Capeco es la entidad que lleva adelante la negociación colectiva por rama de actividad con la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú](#)
 8. [f294Régimen laboral especial de construcción civil en entidades estatales](#)
 9. [f295Requisitos para el acceso a la pensión en el régimen de construcción civil](#)
 10. [f296Actividades que determinan las actividades comprendidas como construcción para efectos del Decreto Legislativo N° 727](#)
 11. [f297Pensión para trabajadores de construcción civil](#)
 12. [f298Desnaturalización de los contratos de locación de servicios bajo el régimen de construcción civil](#)
22. **RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL**
 1. [f299La organización del Servicio Civil constituye un régimen laboral cuyo propósito es alcanzar los mayores niveles de eficacia y eficiencia en el servicio público](#)
 2. [f300El Servicio Civil establece un régimen único y exclusivo para las personas que prestan -en principio- servicio en las entidades públicas del Estado](#)
 3. [f301El ente rector del Servicio Civil forma parte del poder Ejecutivo y esto no vulnera la autonomía de los demás poderes del Estado](#)
 4. [f302El régimen de Servicio Civil está compuesto por un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan, articulan y gestionan el vínculo entre la administración y el empleado](#)

- público, así como la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público
5. £303La Ley 30057 no regula un asunto que se encuentre dentro de la esfera de reserva de ley orgánica
 6. £304La Ley N°30057 se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública
 7. £305El Estado tiene la potestad para ejercer el ius variandi de la relación laboral, y por tanto, se encuentra facultado para realizar cambios en las funciones de los servidores del Estado sobre la base de criterios objetivos y razonables
 8. £306Principios del Servicio Civil
 9. £307Uniformidad entre los servidores públicos
 10. £308La Autoridad Nacional del Servicio Civil formula política nacional del Servicio Civil, ejerce la rectoría y resuelve las controversias
 11. £309La temporalidad para la contratación de los directivos públicos, de acuerdo a la Ley 30057, permite dinamizar no solo la movilidad de los servidores públicos sino también resguardar el principio de meritocracia
14. Ultimas tendencias jurisprudenciales
1. TERCERIZACIÓN LABORAL
 1. La subcontratación
 1. £310Existen diversas modalidades de organización empresarial entre las que se encuentra la subcontratación
2. £311La intermediación laboral consiste en la contratación de una empresa (intermediadora) para que destaque a un trabajador con el objetivo de que lleve a cabo servicios temporales
3. £312Existen escenarios en los que se produce la desnaturalización de la intermediación laboral y que devienen en el reconocimiento de la relación laboral entre el trabajador desplazado y la empresa usuaria
4. £313Los servicios de tercerización consisten en la contratación de empresas para el desarrollo de actividades especializadas siempre que asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo, cuenten con sus propios recursos, sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su subordinación
2. La tercerización laboral
1. £314La tercerización como forma de organización en la que se delega el desarrollo de una parte de la actividad principal de la empresa tercenzadora
 2. £315Las empresas tercenzadoras poseen autonomía empresarial bajo determinadas condiciones
 3. £316La subordinación laboral constituye un elemento esencial de la tercerización
 4. £317Una subcontratación -fraudulenta-, que busca el aumento de las ganancias empresariales disminuyendo los derechos de los trabajadores y no pretende la

- búsqueda real de la eficiencia empresarial, es incompatible con la Carta Fundamental
5. l318Existen causales específicas de desnaturalización de la tercerización
2. **INCOMPATIBILIDAD POR PARENTESCO EN SEDE JUDICIAL**
1. l319Políticas antinepotismo. Un servidor público o funcionario con la facultad para nombrar o contratar o con alguna injerencia (directa o indirecta) respecto de dicha decisión está impedido de ejercer tal poder a favor de un parente
 2. l3 2 OL a independencia judicial es fundamental para inspirar confianza a la ciudadanía en los tribunales
 3. l321Las políticas para combatir el nepotismo buscan proscribir la contratación o nombramiento de parientes en el ámbito laboral y que, además, puede incluir mejoras salariales, diferenciación en la carga de trabajo, entre otros privilegios
 4. l322El nepotismo no solo genera conflictos de intereses sino también ocasiona un impacto negativo en el funcionamiento de la institución
 5. l323Análisis de proporcionalidad en torno a medida de incompatibilidad por parentesco en sede judicial
 6. l324La medida de incompatibilidad por parentesco en sede judicial es idónea para el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial
7. l325La medida de incompatibilidad por parentesco en sede judicial es necesaria y no existen medios alternativos que intervengan en menor medida en la libertad de trabajo
8. l326Proporcionalidad en sentido estricto. La satisfacción en grado intenso del correcto funcionamiento de la Administración Pública, en el ámbito del Poder Judicial, justifica la limitación de la libertad de trabajo
3. **AJUSTES RAZONABLES EN EL CENTRO LABORAL**
1. l327La persona con discapacidad tiene derecho a trabajar en igualdad de condiciones que las demás
 2. l328Las entidades empleadoras deben realizar los ajustes razonables necesarios para que los trabajadores con discapacidad puedan realizar sus labores de manera efectiva
 3. l329La entidad empleadora deberá realizar los ajustes razonables correspondientes para facilitar el trabajo de la persona con discapacidad que sean compatibles con sus funciones y la necesidad del servicio
4. **VIDEOVIGILANCIA E INTIMIDAD LABORAL**
1. l330Contemdo constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad
 2. l331El empleador posee una facultad directiva, fiscalizadora y disciplinaria
 3. l332No se puede negar al empleador utilizar instrumentos idóneos para desempeñar sus facultades y lograr sus objetivos empresariales

4. l333Los empleadores pueden utilizar medios tecnológicos - sistemas de control o vigilancia- para el ejercicio de sus facultades de supervisión y sanción
5. l334El empleador puede utilizar cámaras de videovigilancia en el espacio laboral para la supervisión de sus trabajadores siempre que ello no vulnere sus derechos fundamentales

4. JURISPRUDENCIA SOBRE SEGURIDAD SOCIAL

1. seguridad social

w 1. NOCIONES BÁSICAS

1. l335La seguridad social es un derecho fundamental reconocido en la Constitución de 1993
2. l336La seguridad social como sistema de prestaciones basado en la prevención del riesgo y redistribución de recursos
3. l337El derecho a la seguridad es de configuración legal

2. CARACTERÍSTICAS Y CONTENIDO

CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

1. l338La ley constituye fuente normativa vital para delimitar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la seguridad social
2. l339El Estado garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y a las pensiones
3. l340Evolución del derecho a la seguridad social a nivel nacional
4. l341La seguridad social constituye la garantía institucional sobre la que se erige el derecho a la pensión y las

prestaciones de salud

3. DERECHO A LA SALUD

1. l342El acceso al derecho a la salud constituye una manifestación de la garantía institucional de la seguridad social
2. l343Cuando exista relación entre los componentes esenciales del derecho a la salud y las disposiciones legales que regulan el sistema de seguridad social, el derecho a la salud se constituirá condición habilitante para el ejercicio de otros derechos
3. l344La seguridad social en salud otorga cobertura a los asegurados
4. l345El principio de universalidad en la seguridad social moderna busca la inclusión de otros sectores de la colectividad en su marco de protección
5. l346Naturaleza jurídica del asegurado facultativo independiente

4. DERECHO A LA PENSIÓN

1. l347La íntima relación entre el derecho a la seguridad social y el derecho a la pensión
2. l348La seguridad social se instaura como garantía institucional del derecho a la pensión
3. l349Principio de solidaridad. Todos los afiliados deben aportar a fin de preservar los sistemas de pensiones en su conjunto

4. £350;Cuáles son los principios que guian el derecho a la seguridad social?

5. JURISPRUDENCIA PREVISIONAL

1. Derecho a la pensión

1. PRINCIPIOS QUE RIGEN' EL DERECHO A LA PENSIÓN

1. £351La dignidad pensionaria. El principio-derecho de la dignidad humana sustenta el derecho a la pensión
2. £3.52E1 principio de igualdad tiene como finalidad la protección de los pensionistas como colectivo en situación de desventaja
3. £353E1 principio-valor de solidaridad constituye un compromiso con los fines sociales del Estado y se encuentra intimamente vinculado con el derecho a la pensión
4. £354La plena realización del derecho a la pensión debe realizarse de manera progresiva en un plazo razonablemente breve

2. CONTENIDO COXSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A LA PENSIÓN

1. £355E1 derecho a la pensión posee un contenido esencial, no esencial y adicional
2. £356La naturaleza social del derecho a la pensión impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar prestaciones adecuadas
3. £357E1 derecho a la pensión constituye una concreción de la dignidad humana

4. £358E1 derecho a la pensión ostenta el rango de derecho fundamental y posee una posición preferente dentro de nuestro ordenamiento jurídico

5. £359E1 derecho a la pensión no puede equipararse con el derecho a la propiedad

6. £360E1 derecho a la pensión posee carácter alimenticio y no requiere agotamiento de la vía previa judicial
7. £361E1 contenido esencial del derecho a la pensión está compuesto por el acceso a la pensión, su no privación arbitraria y el derecho a una pensión mínima vital

8. £362E1 derecho a la pensión es susceptible de protección a través del proceso de amparo mediante distintas pretensiones relacionadas a su contenido esencial

9. £363E1 carácter optimizable del derecho a la pensión no habilita su incumplimiento

3. ACCESO A LA PENSIÓN

1. £364E1 acceso a la pensión debe ser universal, progresivo y libre
2. £365E1 Estado garantiza el derecho a la pensión a través de la prestación directa (SNP) y la fiscalización (SPP)
3. £366La persona podrá ejercitar su derecho a la pensión bien cumpla con los requisitos exigidos -condiciones materiales V temporales- contemplados en el ordenamiento jurídico
4. £367Los deberes del Estado y de las AFP deben ser llevados a cabo a través de conductas de respeto, de cumplimiento y de protección a favor de los pensionistas

5. £368 La vía idónea para dilucidar los aspectos no relacionados al contenido constitucionalmente protegido de la pensión es el proceso contencioso-administrativo
 2. **Sistema Nacional de Pensiones**
 - 1, PENSION DEL REGIMEN GENERAL ADMINISTRADO POR LA QNP (D.L. N° 19990)
 1. £369 El requisito de aportaciones dentro del Sistema Nacional de Pensiones se cumple con la sola comprobación de la vinculación de naturaleza laboral
 2. £370 El empleador actúa como agente de retención que detiene el aporte del trabajador y lo entrega a la entidad competente
 2. **REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN**
 1. £3 71 El demandante debe cumplir con las reglas para acreditar los períodos de aportaciones correspondientes vía amparo
 2. £3 72 El demandante posee la carga de probar los hechos afirmados en su pretensión
 3. £3 73 El causahabiente puede acceder a la pensión derivada del fallecido que cumplió con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación o de invalidez
 4. £374 El Decreto Ley N° 19990 fue emitido a fin de unificar los distintos regímenes de seguridad social y eliminar desigualdades
 5. £375 Un pensionista no puede percibir un monto superior al que percibe un funcionario en actividad
 6. £376 El monto de la pensión percibida puede ser reducido según determinadas condiciones
 7. £377 Existen montos mínimos y máximos a cobrar en el Sistema Nacional de Pensiones, de acuerdo al número de años de aportes acreditados
 8. £378 Para el ejercicio del derecho a la pensión se debe aplicar la legislación vigente a la fecha en que el asegurado cumpla los requisitos contemplados en la norma
 9. £379 Si el solicitante cumple con los requisitos de edad y aportaciones para acceder a una pensión, pero continúa trabajando, se aplicarán los requisitos vigentes a la fecha en que adquirió el derecho a la pensión
3. **DEVOLUCIÓN DE APORTES POR PAGO EN EXCESO**
 1. £380 La responsabilidad de la calificación y determinación errónea del monto de la pensión de jubilación o invalidez recae en la entidad encargada del otorgamiento y pago de las pensiones
 2. £381 El error por pago en exceso no genera derecho
 3. £382 Los jueces deben seguir distintas reglas cuando conocen procesos de amparo donde se advierte un pago en exceso
 4. **CÁLCULO DE DEVENGADOS**
 1. £383 Procede el pago de pensiones devengadas, reintegros e intereses en sede constitucional cuando la pretensión principal está relacionada al contenido del derecho a la pensión

2. [l384Los titulares de una pensión que procedan a demandar el pago de pensiones devengadas, reintegros e intereses deberán seguir distintas reglas para obtener una decisión estimatona](#)
3. [l385Para la procedencia del amparo deberá tenerse en cuenta si se está ante una afectación al mínimo vital o a una tutela urgente](#)
5. **INTERESES LEGALES Y PENSIONES DEVENGADAS**
 1. [l386Los intereses constituyen la contraprestación por el uso del dinero en el tiempo](#)
 2. [l387El cálculo de los intereses legales debe considerar diversos elementos de juicio](#)
 3. [l388El interés legal en materia pensionaria no es capitalizable](#)
6. **TOPES PENSIONARIOS**
 1. [l3.89El tope pensionario constituye el monto máximo de pensión que puede recibir un pensionista](#)
 2. [l390La fijación de topes pensionarios es constitucional](#)
3. **Régimen pensionario del Decreto Ley Xº 20530**
 1. **ASPECTOS GENERALES**
 1. [l391El principio de solidaridad se encuentra presente en el régimen pensionario del Decreto Ley Xº20530](#)
 2. [l392No se puede afectar los derechos legalmente obtenidos conforme al régimen del Decreto Ley Xº 20530](#)
 3. [l393Los derechos adquiridos e incorporados del régimen del Decreto Ley N° 20530 son la calidad pensionaria, la facultad de adquirir la pensión luego de un determinado plazo y el derecho a una pensión nivelable](#)
 4. [l394La pensión otorgada por el Decreto Ley 20530 es una de las más favorables](#)
 5. [l395El régimen pensionario del Decreto Ley Xº 20530 fue declarado cerrado definitivamente mediante reforma constitucional](#)
 6. [l396No se pueden acumular los trabajos entre la actividad privada y la pública para acceder a una pensión](#)
 7. [l397La nivelación pensionaria no es una condición intrínseca del Decreto Ley N° 20530](#)
 8. [l398La prohibición de nivelación de pensiones con las remuneraciones no afecta al contenido esencial del derecho a la pensión](#)
 9. [l399Es necesario que la pensión mínima vital tenga un parámetro objetivo y razonable de referencia](#)
 10. [l400Los jueces no están excluidos del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 siempre que hayan laborado por lo menos diez años en el Poder Judicial](#)
 11. [l401 El trabajador que, antes de la reforma, pertenecía al Decreto Ley Xº 20530 pero no cumplía con los requisitos para obtener pensión debía optar por el Sistema Nacional o Privado de Pensiones](#)
 12. [l402Es inconstitucional la desincorporación de aquel trabajador, que antes de la reforma, había cumplido](#)

- requisitos para obtener una pensión dentro del régimen del Decreto Ley Xº 20530
13. f403Para el acceso al régimen pensionario del Decreto Ley Nº 20530 por trabajadores docentes bajo los alcances de la Ley del Profesorado, el Tribunal Constitucional ha delimitado ciertas condiciones
4. Pensión de invalidez del Decreto Ley Nº 19990
1. REQUISITOS PARA EL ACCESO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ
 1. f404Existen requisitos para solicitar el otorgamiento de la pensión de invalidez
 2. f405La ONP está facultada para suspender la pensión en caso de falsedad en la declaración o documento
 3. f406Procede la suspensión de la pensión en el caso de que el pensionista se negase a cumplir con las prescripciones médicas
 4. f407La ONP posee como obligación llevar a cabo acciones de fiscalización posterior para garantizar el otorgamiento de la pensión conforme a ley
 5. f408Se produce la caducidad de la pensión de invalidez por recuperación de la capacidad física y mental
 6. f409En caso de enfermedad terminal no se exigirá la comprobación periódica del estado de invalidez
 7. f410Se excluye la cobertura cuando se derive del Decreto Ley 18846 o la Ley 26790
 8. f411No es incompatible percibir simultáneamente una pensión de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones y una pensión vitalicia del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo
5. Pensión de jubilación minera bajo el régimen de la Ley Nº 25009
1. f412Se procede a la exoneración de la presentación de años de aportaciones para acceder a una pensión minera en casos de enfermedades profesionales como silicosis
 2. f413La regulación de la ley de jubilación minera establece medidas protectoras para la vejez en función de la especialidad del trabajo minero y del particular deterioro con el que se llega a la vejez
 3. f414La no exigencia de un estado etario mínimo, como presupuesto extraordinario para acceder a una pensión de jubilación minera, resulta adecuada para la protección de aquellos que padecen de una enfermedad profesional
 4. f415El Tribunal Constitucional estableció como regla el requerimiento de un certificado médico para acceder a una pensión de jubilación minera por enfermedad profesional en sede constitucional
 5. f416Los requisitos concurrentes y adicionales a la edad y trabajo efectivo para acceder a una pensión minera por aportaciones se encuentran relacionados a la realización de labores en situaciones de exposición a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad
 6. f417Una enfermera que requiera acceder a una pensión minera
6. Pensiones de invalidez por el D. L. Nº 18846 y Ley Nº 26790

1. ASPECTOS GENERALES

1. f418El trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño de trabajo como obrero
2. f419La prestación económica dependía del grado de incapacidad del asegurado y su monto se determinaba a partir de la remuneración computable de acuerdo a la norma
3. f420La Ley N° 26790 estableció el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo a fin de brindar una cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que realizaran actividades de alto riesgo
4. f421Se genera el derecho a percibir pensión de invalidez por enfermedad profesional desde la fecha del pronunciamiento médico
5. f422No existe plazo para solicitar el otorgamiento de pensión de invalidez
6. f423Si se incrementa el menoscabo de la enfermedad profesional se puede solicitar un reajuste del monto de pensión
7. f424Precedente vinculante con relación a la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración
8. f425Los montos de pensión mínima no son aplicables a la pensión vitalicia ni a la pensión de invalidez

2. CERTIFICADOS MÉDICOS (CONTRADICTORIOS Y VÁLIDOS)

1. f426No es necesario y exigióle el certificado de subsidio por incapacidad temporal para acceder a una pensión de invalidez conforme a la Ley X^o 26790

2. f427Los emplazados tienen la carga de presentar los documentos necesarios para sustentar la denegatoria del otorgamiento de una pensión de invalidez

3. f428Los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud o del Ministerio de Salud o de las EPS constituyen la prueba idónea para acreditar la enfermedad profesional vía amparo

4. f429Los certificados médicos emitidos por EsSalud o el Ministerio de Salud tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los demandantes

5. f430El Tribunal Constitucional declaró como precedente vinculante las reglas que deben observar los jueces con relación a los informes médicos presentados por las partes con el objetivo de establecer el estado de salud de los demandantes

3. EL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

1. f431El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo es obligatorio y pagado por las entidades empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo

2. f432Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley N° 18846 se encuentran excluidos del régimen previsional a cargo del Estado

3. [f433La cobertura supletoria del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo recae en la Oficina de Normalización Previsional \(ONP\)](#)
4. [f434Se deberá desestimar la excepción por convenio arbitral cuando se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez en un proceso de amparo](#)
4. **ENFERMEDADES PROFESIONALES**
 1. [f435La neumoconiosis \(silicosis\) a consecuencia de la exposición a polvos esclerógenos se presume siempre y cuando se trabaje en mina subterránea, tajo abierto o se hayan desempeñado actividades de riesgo](#)
 2. [f436Para determinar si la hipoacusia es de origen ocupacional deben evaluarse las condiciones de trabajo y la enfermedad](#)
5. **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE**
 1. [f437Los beneficiarios deben gozar de, por lo menos una parte, de los derechos pensionarios que el causante titular percibia](#)
7. **Pensiones derivadas**
 1. **PENSIÓN DE ASCENDIENTES**
 1. [f438La pensión de ascendientes es una pensión derivada de la pensión del hijo asegurado y titular](#)
 2. [f439Tienen derecho a pensión el padre o madre del asegurado fallecido cuando concurran determinadas condiciones](#)
 3. [f440Pensión de ascendientes en el Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales](#)
 4. [f441La pensión de ascendientes es la que corresponde a la madre o al padre del causante, siempre que este no tenga cónyuge ni hijos y cumpla con acreditar fehacientemente los requisitos](#)
2. **PENSIÓN DE ORFANDAD**
 1. [f442Los hijos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo poseen derecho a la pensión de orfandad de acuerdo al Decreto Ley 19990](#)
 2. [f443Cuando concurre una pensión de viudez con pensiones de orfandad, son estas y no aquella, las que, de acuerdo al Decreto Ley N° 20530, deben reducirse proporcionalmente hasta que la suma de los porcentajes no supere el 100 ° o de la pensión del causante](#)
 3. [f444Tienen derecho a pensión los hijos mayores de edad que sigan estudios de nivel básico o superior, siempre que cursen estudios de manera satisfactoria dentro del periodo regular lectivo](#)
 4. [f445La razonabilidad del cumplimiento de la edad de veintiún años como causal de extinción de la pensión de orfandad de los hijos mayores de edad que siguen estudios básicos o superiores](#)
 5. [f446La hija soltera, mayor de edad, puede acceder a una pensión de orfandad cuando no tuviese actividad lucrativa.](#)

- carece de renta afecta y no se encuentra amparada por un sistema de seguridad social
6. ↳ 447 La pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependen económicamente del fallecido para su subsistencia
 7. ↳ 448 El estado de necesidad se presume en el caso de los hijos mayores con discapacidad y debe ser demostrado en el caso de las hijas solteras mayores de edad
 8. ↳ 449 Se extingue el derecho pensionario de la hija soltera mayor de edad cuando desempeña actividad lucrativa y esto se acredita en el giro de recibos de honorarios
 9. ↳ 450 Procede la suspensión de hija soltera mayor de edad si se acredita que se encuentra dentro de una unión de hecho estable
3. **PENSIÓN DE VIUDEZ**
1. ↳ 451 El objetivo y fin de la distinción de requisitos entre viudos y viudas que pretenden acceder a una pensión de viudez conforme al artículo 53 del Decreto Ley N° 19990
 2. ↳ 452 Análisis de la idoneidad del trato diferenciado en los requisitos entre viudos y viudas para acceder a una pensión de viudez conforme al artículo 53 del Decreto Ley N° 19990
 3. ↳ 453 Análisis de la existencia de medios alternativos con relación a la medida de establecer un trato diferenciado en tomo a los requisitos entre viudos y viudas para acceder a una pensión de viudez conforme al artículo 53 del Decreto Ley N° 19990
4. ↳ 454 Existe un trato discriminatorio en el otorgamiento de una pensión de viudez entre varones y mujeres
5. ↳ 455 Evidencia de trato discriminatorio en función del sexo en diversos regímenes pensionarios
6. ↳ 456 El Tribunal Constitucional ha declarado un estado de cosas inconstitucional y ha exhortado al Poder Legislativo a restablecer la igualdad en la ley en el acceso a la pensión de viudez
7. ↳ 457 Promover la pensión de viudez a uno de los convivientes no implica que el Estado no promueva el matrimonio
8. ↳ 458 Debe considerarse al conviviente como beneficiario de una pensión de viudez
8. **Sistema Privado de Pensiones**
1. ↳ 459 El Estado debe promocionar y establecer las características y condiciones mínimas para los agentes privados o mixtos que administren el sistema pensionario
 2. ↳ 460 Existe una ausencia de voluntad al no presentarse etapa de negociación en los contratos de adhesión en el Sistema Privado de Pensiones
 3. ↳ 461 Las relaciones entre una administradora de fondos de pensiones y un afiliado o pensionista no se rigen de manera absoluta por las reglas de la libre contratación
 4. ↳ 462 Naturaleza jurídica del Sistema Privado de Pensiones
 5. ↳ 463 El Sistema Privado de Pensiones busca contribuir al desarrollo y fortalecimiento del acceso a la pensión

6. [DESAFILIACION, TRASLADO Y O RETORNO EN EL SISTEMA NACIONAL Y PRIVADO DE PENSIONES](#)
 1. [f464El papel de Estado respecto de la dualidad de regímenes pensionarios](#)
 2. [f465Las personas tienen la capacidad de trasladarse o retornar, bajo determinadas condiciones, a distintos sistemas pensionarios \(privados o públicos\)](#)
 3. [f466No se admite el argumento del eventual colapso del SNP como justificación de un régimen que no permite la reversibilidad](#)
 4. [f467El proceso de amparo si resulta ser la vía idónea para resolver el caso de desafiliación de AFP](#)
 5. [f468La ausencia de información como causal de nulidad de traslado](#)
 6. [f469Se puede retornar al Sistema Nacional de Pensiones bajo determinadas condiciones](#)
 7. [f470Puede permitirse la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones de un trabajador que cumplió previamente con los requisitos para obtener una pensión](#)
 8. [f471Existen determinadas condiciones mediante las que se admite el traslado del Sistema Nacional de Pensiones \(SNP\) al Sistema Privado de Pensiones \(SPP\)](#)
 9. [f472Existen determinadas condiciones mediante las que se admite el retorno del Sistema Privado de Pensiones \(SPP\) al Sistema Nacional de Pensiones \(SNP\)](#)

10. [f473El traslado entre los sistemas de pensiones no está sujeto a plazos](#)

Landmarks

1. [Cover](#)