

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**  
**Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA**  
**CAS. LAB. N° 2168 – 2012**  
**LIMA**

Lima, veinticuatro de octubre  
del dos mil doce.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE  
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.-----**

**VISTA:** La causa número dos mil ciento sesenta y ocho – dos mil doce; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los Magistrados Supremos: Acevedo Mena, Presidente, Chumpitaz Rivera, Vinatea Medina, Torres Vega y Chaves Zapater; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos trece por la demandada Administradora Clínica Ricardo Palma Sociedad Anónima contra la sentencia de vista obrante a fojas ciento ochenta y siete, de fecha veintidós de diciembre de dos mil once, expedida por la Sala Transitoria Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocando la sentencia apelada de fecha cuatro de marzo de dos mil once, declara fundada la demanda; en los seguidos por el Sindicato de Empleados de la Administradora Clínica Ricardo Palma Sociedad Anónima, sobre Incumplimiento de Disposiciones Legales.

**II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

La demandada recurrente denuncia:

- i) **La interpretación errónea de una norma de derecho material, referido al artículo 1º de la Ley N° 28561, Ley que regula el trabajo de los técnicos y auxiliares asistenciales de Salud,** alegando que la citada norma es de aplicación para las dependencias del sector público, siendo que las mismas se extenderán al sector privado sólo cuando no existan normas particulares que rijan para dicho régimen laboral, lo que no

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA  
CAS. LAB. N° 2168 – 2012  
LIMA**

sucede en el presente caso, puesto que la duración máxima de la jornada laboral de la actividad privada ya se encuentra regulada en el artículo 1º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2002-TR.

- ii) **Inaplicación del artículo 3º de la Ley N° 28561**, expresando que la recurrida no se ha pronunciado sobre los alcances del citado dispositivo legal, a pesar que el mismo fue invocado en su escrito de contestación de la demanda, como sustento de la posición de la empresa en el presente proceso, norma que prevé de manera concisa cuales son las normas aplicables para los técnicos y auxiliares asistenciales de salud, advirtiéndose que hace referencia a disposiciones netamente del sector público, y precisando que para el sector privado el trabajo de tales profesionales se regirá por las normas que le fueren aplicables.
- iii) **Inaplicación del artículo 1º del Decreto Supremo N° 012-2011-SA**, señalando que mediante este Decreto Supremo publicado en el diario oficial El Peruano el veinticuatro de julio de dos mil once, se precisaron los alcances del artículo 1º de la Ley N° 28561, norma que se circscribe de manera precisa a los trabajadores de las entidades del sector público, razón por la cual carece de objeto que se obligue a su representada aplicar una jornada de trabajo equivalente a treinta y seis horas semanales o ciento cincuenta horas mensuales a su personal asistencial, cuando existe una norma específica aplicable al sector privado.

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**  
**Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA**  
**CAS. LAB. N° 2168 – 2012**  
**LIMA**

iv)

**Contradicción existente** entre la sentencia de vista de fecha veintidós de diciembre de dos mil once, expedida por la Primera Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima objeto del presente recurso de casación con la sentencia de fecha dos de abril del dos mil nueve, recaída en el expediente N° 3288-2008-Lima y expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, contradicción referida a la interpretación errónea del artículo 1° de la Ley N° 28561, refiriendo que si bien la demanda de Acción Popular fue declarada infundada mediante sentencia recaída en el expediente N° 3288-2008, a lo largo de la misma la Sala citada estableció que la Ley N° 27669, se aplica específicamente al sector público, por lo que considera que existe similitud con el presente caso, el cual justamente está orientado a determinar el ámbito de aplicación de la ley N° 28561, y por ende del artículo 9° del mismo dispositivo legal, que establece la jornada laboral de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud, siendo así considera que la recurrente no realiza un análisis pormenorizado de los alcances de la Ley N° 28561, ordenando a su representada aplicar a los técnicos y auxiliares asistenciales de salud una jornada inferior a la que les corresponde de acuerdo a Ley.

**III. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de casación reúne los requisitos de forma que para su admisibilidad contempla el artículo 57 de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021.

**SEGUNDO:** Respecto a la causal señalada en los literales i), ii), iii) y iv) sobre **interpretación errónea de una norma de derecho material**,

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

**Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA**

**CAS. LAB. N° 2168 – 2012**

**LIMA**

**referido al artículo 1º de la Ley N° 28561, Ley que regula el trabajo de los técnicos y auxiliares asistenciales de Salud, inaplicación del artículo 3º de la Ley N° 28561, inaplicación del artículo 1º del Decreto Supremo N° 012-2011-SA,** examinada la fundamentación de las causales expuestas se aprecia que las mismas cumplen con los requisitos de fondo establecidos en el artículo 58 de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, por lo cual la denuncia resulta procedente.

**TERCERO:** Que las causales denunciadas y declaradas procedentes deben ser analizadas dentro del contexto de la pretensión planteada por el Sindicato de empleados de la demandada quien interpone la demanda colectiva a favor de los técnicos y auxiliares asistenciales de Salud que laboran en la sección FARMACIA de la demandada (once trabajadores) a fin de que ésta cumpla con lo ordenado en el artículo 9<sup>1</sup> de la Ley N° 28561, esto es, que los técnicos y auxiliares asistenciales tengan una jornada laboral máxima de treinta y seis horas semanales o su equivalente de ciento cincuenta horas mensuales, incluyendo la jornada de guardia diurna y nocturna, manifestando como fundamentos de hecho, que sus afiliados vienen trabajando con una jornada diaria de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, cuando la jornada de estos debe ser treinta y seis horas semanales o ciento cincuenta horas mensuales, señala que antes de interponer la demanda se ha cumplido con requerir notarialmente a la demandada para que cumpla con lo ordenado en el artículo 9 de la Ley N° 28561, y la demandada en forma voluntaria, libre reconoce que incumple con lo ordenado por esta norma, señalando que los afiliados laboran cuarenta y ocho horas en aplicación del Decreto Legislativo N° 854, cuando lo correcto es la aplicación de la Ley N° 28561, admitida la demanda, la demandada la contesta,

<sup>1</sup> Artículo 9 de la Ley N° 28561, vigente desde el 09.06.05 señala : “La jornada laboral de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud tienen una duración máxima de 36 horas semanales o su equivalente de 150 horas semanales, incluyendo la jornada de guardia diurna y nocturna”

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**  
**Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA**  
**CAS. LAB. N° 2168 – 2012**  
**LIMA**

señalando que no está obligada a actuar conforme lo establecido en la Ley N° 28561, por cuanto esta norma circumscribe su ámbito de aplicación únicamente respecto las dependencias del sector público, y las del sector privado, en la medida que no se contravengan las disposiciones establecidas para el régimen laboral general de la actividad privada, es decir que las entidades privadas como el caso de autos, que ya se encuentran reguladas por la legislación laboral vigente relativa al ámbito privado, no son sujetos sobre los que incidirá la eficacia de Ley N° 28561, expresa que así la duración máxima de la jornada laboral de la actividad privada ya se encuentra regulada a través del artículo 1 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, jornada máxima ocho horas. Emitida la sentencia de primera instancia, de fecha cuatro de marzo del dos mil doce, falla declarando **INFUNDADA** la demanda, señalando como **fundamentos** que en autos ha quedado demostrado que los trabajadores afiliados al sindicato vienen trabajando una jornada diaria de ocho horas diarias, en consecuencia se encuentran regidos en cuanto a su jornada laboral por el Decreto Legislativo N° 854, por lo tanto no resulta de aplicación la Ley N° 28561, pues de lo contrario considera que se estaría contraviniendo las normas del régimen de la actividad privada. Apelada la sentencia por el Sindicato de Empleados de Administradores Clínica Ricardo Palma Sociedad Anónima, se expide la sentencia de segunda instancia, de fecha veintidós de diciembre del dos mil once, revocando la sentencia expresando como fundamentos, que existen dos normas que regulan la jornada de trabajo para trabajadores técnicos y auxiliares asistenciales de salud, por un lado el Decreto Legislativo N° 854, modificado por la Ley N° 27671 de fecha veintiuno de febrero del dos mil dos que establece la jornada diaria de trabajo de ocho horas diaria y cuarenta y ocho horas semanales, por otro lado el artículo 9 de la Ley N° 28561 de fecha veintinueve de junio de dos mil cinco que establece la jornada laboral máxima de treinta y seis horas semanales o cientos

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**  
**Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA**  
**CAS. LAB. N° 2168 – 2012**  
**LIMA**

cincuenta horas mensuales; por lo que el análisis de los mismos debe hacerse a la luz del principio *in dubio pro operario*, siendo así, resulta aplicable para los trabajadores afiliados el artículo 9 de la Ley N° 28561, ya que establece mejores condiciones a favor del trabajador, técnicos y auxiliares asistenciales de salud; asimismo señala que admitir la postura de la demandada, constituiría afectación al principio – derecho de igualdad puesto que no existe razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado en relación a la jornada de trabajo de los técnicos y auxiliares asistenciales de Salud sujetos al régimen del sector público y los técnicos y auxiliares asistenciales de Salud de la actividad privada.

**CUARTO:** Siendo así, respecto a la denuncia señalada en el literal i) sobre **interpretación errónea de una norma de derecho material, referido al artículo 1º de la Ley N° 28561, Ley que regula el trabajo de los técnicos y auxiliares asistenciales de Salud**, norma que prescribe: "La presente Ley norma el ejercicio de los Técnicos y Auxiliares Asistenciales de Salud, en todas las dependencias del sector público, así como en el sector privado, en lo que no sea contrario o incompatible con el régimen laboral de la actividad privada"; se debe indicar que la causal de interpretación errónea se configura cuando el juez ha elegido una norma pertinente, pero se ha equivocado en su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene, es decir aplica una norma pertinente, pero le confiere más requisitos que los señalados por la ley o le atribuye menos requisitos que los que fija la ley. Este es un error en la premisa mayor y desde luego en la subsunción. Es el error sobre el sentido, sobre el contenido o significado de una norma jurídica; en el caso sub examine, la recurrida ha interpretado la norma denunciada dentro del contexto de aplicación del principio del *indubio pro operario*, citando el libro de autoría del juez superior ponente "Derecho Procesal Laboral, principios y competencia en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, Comentario y Notas Jurisprudenciales", Editora Grijley, dos mil diez,

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

**Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA**

**CAS. LAB. N° 2168 – 2012**

**LIMA**

página 88, señalando que el texto constitucional, en su artículo 26, inciso 3 ha previsto este instituto en su acepción restringida, esto es, como regla hermenéutica o criterio de interpretación de la práctica aplicativa del ordenamiento laboral y que conforme al mandato constitucional desarrollado legislativamente por el artículo II del Título Preliminar de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, se puede concluir que en nuestro sistema legal la aplicación de este principio procede únicamente en los siguientes supuestos: a) Duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma. Si tenemos en cuenta que las normas jurídicas son multívocas, esto es, que admiten diversas interpretaciones, si el juez laboral se encuentra ante una norma que pueda ser interpretada de diversa manera, según el texto constitucional debería agotar todos los recursos interpretativos, aplicando los métodos y técnicas hermeneúticas y sólo en la eventualidad de que la duda no pueda despejarse optar por la interpretación que favorezca al trabajador; b) Cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto. Si una situación concreta puede ser resuelta mediante la aplicación de diversas normas laborales, el artículo II de la Ley Procesal de Trabajo prescribe que el juez debe aplicar la norma que favorezca al trabajador, que además de ello, citando su artículo denominado: "El Principio de progresividad y no regresividad en materia laboral", publicado en Gaceta Constitucional, tomo 44, Lima, agosto dos mil once, página 218 a 227, señala invocando el Principio de Progresividad previsto en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que las normas internacionales antes citadas se colige que en relación a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante DESC, existe la obligación de los Estados partes de garantizar la progresividad de los mismos, de lo que se desprende como consecuencia la prohibición de regresividad de ellos. En función a lo regulado por los instrumentos /

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**  
**Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA**  
**CAS. LAB. N° 2168 – 2012**  
**LIMA**

internacionales antes descritos se ha llegado a considerar que el principio de progresividad de los DESC, contiene una doble dimensión: la primera, a la que denomina positiva, lo cual está expresado a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales y la otra a la que denomina negativa que indica se cristaliza a través de la prohibición del retorno, o también llamado principio de no regresividad; asimismo, citando al profesor Héctor Hugo Barbagelata refiere que en un segundo sentido la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales y que en tal orden de ideas, la orientación de la legislación se debe concretar al desarrollo progresivo de mayor protección a los derechos fundamentales de las personas, en este caso en materia laboral, interpretando así el artículo 1° de la Ley N° 28561, en cuanto señala que la ley en mención se aplica tanto al sector público como al sector privado, en lo que no sea contrario o incompatible con el régimen laboral de la actividad privada, en tal sentido, la interpretación de la Sala Superior de la norma denunciada resulta correcta en atención a los elementos fácticos analizados para el caso.

**QUINTO:** En cuanto a la **inaplicación del artículo 3° de la Ley N° 28561 e inaplicación del artículo 1° del Decreto Supremo N° 012-2011-SA**, esta causal se configura cuando se deja de aplicar una norma que contiene la hipótesis que describe el presupuesto fáctico establecido en el proceso, lo que implica un desconocimiento de la ley como norma jurídica abstracta de tal suerte que no se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla; en tal sentido de los hechos planteados en la demanda se aprecia que la *litis* se centra en determinar si se aplica o no la jornada de trabajo establecida en el artículo 9° de la Ley N° 28561, Ley que regula el Trabajo de los Técnicos y auxiliares asistenciales de

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente**

**Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA**

**CAS. LAB. N° 2168 – 2012**

**LIMA**

salud", de fecha veintinueve de junio de dos mil cinco, a los trabajadores técnicos y auxiliares asistenciales de la clínica demandada, norma que establece: "La jornada laboral de los Técnicos y Auxiliares Asistenciales de salud tienen una duración máxima de treinta y seis horas semanales o su equivalente de ciento cincuenta horas mensuales, incluyendo la jornada de guardia diurna y nocturna" (sic), o si por el contrario le resultan de aplicación el Decreto Legislativo N° 854, modificado por la Ley N° 27671, de fecha veintiuno de febrero de dos mil dos, que establece la jornada diaria de trabajo de ocho horas diaria y cuarenta y ocho horas semanales, habiendo resuelto el colegiado en base a la aplicación del principio de la norma más favorable, estableciendo que el artículo 9° de la Ley N° 28561, de fecha veintinueve de junio de dos mil cinco, establece mejores condiciones a favor del trabajador, técnicos y auxiliares asistenciales de salud, apreciándose de lo analizado que esta es la norma pertinente para resolver la controversia planteada, deviniendo en infundado este extremo del recurso.

**SEXTO: Con respecto a la denuncia formulada en el literal iv), sobre contradicción existente** entre la sentencia de vista de fecha veintidós de diciembre de dos mil once, expedida por la Primera Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima objeto del presente recurso de casación con la sentencia de fecha dos de abril de dos mil nueve, recaída en el expediente N° 3288-2008-Lima y expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, contradicción referida a la interpretación errónea del artículo 1° de la Ley N° 28561, examinada la fundamentación de la sentencia última citada la misma resuelve un tema diferente al planteado en el presente proceso, no configurándose la causal denunciada, deviniendo en infundada este extremo del recurso.

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA  
CAS. LAB. N° 2168 – 2012  
LIMA**

**IV. DECISIÓN:**

Por estas consideraciones, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos trece interpuesto por la Administradora Clínica Ricardo Palma Sociedad Anónima; en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas ciento ochenta y siete, de fecha veintidós de diciembre de dos mil once; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por el Sindicato de Empleados de la Administradora Clínica Ricardo Palma Sociedad Anónima, sobre incumplimiento de normas laborales; y los devolvieron.- *Vocal ponente: Chumpitaz Rivera.*

**S.S.**

**ACEVEDO MENA**

**CHUMBITAZ RIVERA**

**VINATEA MEDINA**

**TORRES VEGA**

**CHAVES ZAPATER**

Fms

*Se Publico conforme a Ley*

*Carmen Rosa Diaz Acevedo  
Secretaria  
De la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema*