

Corte Suprema de Justicia de la República

**II PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA
LABORAL**

En la ciudad de Lima, los días 8 y 9 de Mayo de 2014, se reunieron los Jueces Supremos integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Primera Sala Constitucional y Social Transitoria y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, para la realización de las sesiones plenarias programadas en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral. Las sesiones se llevaron a cabo en la Sala de Juramentos del Palacio Nacional de Justicia de esta ciudad con la presencia del señor Presidente del Poder Judicial en la sesión inaugural, señor doctor Enrique Javier Mendoza Ramírez, y los siguientes Magistrados Supremos: Hugo Sivina Hurtado, Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Roberto Luis Acevedo Mena, Javier Arévalo Vela, Elina Hemilce Chumpitaz Rivera, Ricardo Guillermo Vinatea Medina, Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque, Isabel Cristina Torres Vega, Néstor Edmundo Morales González, Elizabeth Roxana Margaret Mac Rae Thays, Juan Chaves Zapater, Silvia Consuelo Rueda Fernández, Mariem Vicky De La Rosa Bedriñana y Víctor Raúl Malca Guaylupo. Dejándose constancia de la inasistencia del señor doctor Jacinto Julio Rodríguez Mendoza, quien se encuentra de licencia a la fecha de realización de las sesiones plenarias.

El señor Coordinador del Pleno, señor doctor Roberto Luis Acevedo Mena, luego de constatar la asistencia de los Magistrados convocados declaró instalada las sesiones del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral; asimismo, señaló como mecanismo de trabajo: 1) Presentación de los temas sometidos al Pleno a cargo de cada uno de los consultores, 2) formulación de las preguntas; 3) Debate; 4) Votación y 5) Acuerdo.

Luego de los debates realizados en la forma indicada, se adoptaron los siguientes acuerdos:



Corte Suprema de Justicia de la República

TEMA N° 01: TUTELA PROCESAL DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO

1.1. *¿Es necesario que los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 agoten la vía administrativa?*

El Pleno acordó por unanimidad:

No es necesario que agoten la vía administrativa. El agotamiento de la misma sólo será exigible en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); (ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, (iii) aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil (SERVIR). No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citado ley.

1.2. *¿Cuál es el órgano administrativo competente para el agotamiento de la vía administrativa?*

El Pleno acordó por unanimidad:

El órgano administrativo competente para el agotamiento de la vía administrativa es el Tribunal del Servicio Civil, sólo respecto de las pretensiones referidas a: (i) el acceso al servicio civil; (ii) evaluación y progresión en la carrera; (iii) régimen disciplinario; y, (iv) terminación de la relación de trabajo, de conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023. Los regímenes laborales públicos especiales se rigen por sus propias normas.

Corte Suprema de Justicia de la República

1.3. *¿Cuál es la vía procesal judicial pertinente para aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil?*

El Pleno acordó por unanimidad:

En aquellos distritos judiciales en los que se encuentre vigente la Ley N° 26636, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27584; y, en aquellos distritos judiciales en los que se encuentre vigente la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, conforme lo establece el artículo 2° numeral 4° de la misma.

1.4. *¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer demandas contencioso administrativas de aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil?*

El Pleno acordó por unanimidad:

Al amparo de la Ley N° 26636, el órgano jurisdiccional competente para demandas contencioso administrativas es el Juzgado Especializado de Trabajo, pues así lo estableció la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley 29364, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil. Mientras que, en aplicación de la Ley N° 29497, el órgano jurisdiccional competente para conocer las demandas contencioso administrativas es el

Corte Suprema de Justicia de la República

juizado especializado de trabajo, pues así se establece expresamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

1.5. ¿Cuál es la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez del contrato administrativo de servicios?

El Pleno acordó por unanimidad:

1.5.1. *Aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios - CAS (Decreto Legislativo N° 1057), deberán tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo;*

1.5.2. *Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujeto a contratos modales (Decreto Legislativo N° 728) o contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública bajo el régimen laboral de la actividad privada o mixto, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso ordinario laboral;*

1.5.3. *Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujetos a contratos temporales o contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública cuyo régimen laboral sea exclusivamente el régimen de la actividad pública, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo; y,*

1.5.4. *Si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público y el trabajador inicia su prestación de servicios suscribiendo un contrato administrativo de servicios pero continúa laborando luego de vencido el plazo de vigencia del mismo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo. Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral.*

1.5.5. *En los casos en que el juez de la causa advierta la improcedencia de la demanda por incompetencia; éste debe disponer la remisión del proceso al juez competente para que conozca del mismo o adecuar la vía procesal, de ser el caso.*

Corte Suprema de Justicia de la República

- 1.6. *¿Cuál es el órgano competente para conocer demandas planteadas por trabajadores obreros municipales?*

El Pleno acordó por unanimidad:

El órgano jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial.

TEMA N° 02: DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS. CASOS ESPECIALES: CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS (CAS)

- 2.1. *¿En qué casos existe invalidez de los contratos administrativos de servicios?*

El Pleno acordó por mayoría:

Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos:

- 2.1.1. *Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley N° 24041, o por aplicación directa de la norma al caso concreto;*
- 2.1.2. *Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada; y,*
- 2.1.3. *Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.*
- 2.1.4. *Si el trabajador inicia sus servicios suscribiendo contrato administrativo de servicios pero continúa prestando los mismos sin suscribir nuevo contrato CAS, no existe*

Corte Suprema de Justicia de la República

invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos; sin embargo, esta circunstancia no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende que la relación laboral posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada.

TEMA N° 03: TRATAMIENTO JUDICIAL DEL DESPIDO INCAUSADO Y DESPIDO FRAUDULENTO: ASPECTOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS

3.1. ¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento?

El Pleno acordó por unanimidad:

Al amparo de la Ley N° 26636, los jueces de trabajo están facultados para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento, en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo. Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento es el Juzgado Especializado de Trabajo, o quien haga sus veces, de conformidad con el numeral 2 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

3.2. ¿Cuál es el plazo de caducidad y cómo se computa, para presentar una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento?

El Pleno acordó por unanimidad:

El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto

Corte Suprema de Justicia de la República

Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. En los casos en que exista en trámite una demanda de amparo, ésta deberá ser reconducida ante el juez ordinario laboral si se verifica que la misma ha sido interpuesta dentro del plazo de 30 días hábiles.

3.3. ¿Cuáles son las pretensiones que pueden plantearse y acumularse en un proceso de reposición?

El Pleno acordó por unanimidad:

En aplicación de la Ley N° 26636, las pretensiones de impugnación de despido incausado o despido fraudulento pueden acumularse a cualesquiera otras pretensiones, bajo las formas que prevé el artículo 87 del Código Procesal Civil, y serán tramitadas en la vía proceso ordinario laboral, de conformidad con el literal a) del numeral 2 del artículo 4 de la Ley N° 26636. Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, las pretensiones de reposición en los supuestos de despido incausado o despido fraudulento solo podrán plantearse como pretensión principal única y serán tramitadas en la vía del proceso abreviado laboral; mientras que, si son acumuladas a otras pretensiones distintas a aquella, serán de conocimiento del juez laboral en la vía del proceso ordinario laboral, de conformidad con el artículo 2 inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

3.4. ¿Puede incluirse el monto de las aportaciones no realizadas a los sistemas de seguridad social como parte del quantum indemnizatorio en una demanda de indemnización por daños y perjuicios, planteada como consecuencia de un despido incausado o despido fraudulento?

El Pleno acordó por unanimidad:

Sí. Las aportaciones a los sistemas de seguridad social público o privado, no realizadas con motivo del despido incausado o despido fraudulento, podrán ser incluidas como criterio de cálculo del monto indemnizatorio en una demanda de indemnización por daños y perjuicios.

Corte Suprema de Justicia de la República

TEMA N° 04: REMUNERACIÓN COMPUTABLE PARA LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS Y PENSIONES: RÉGIMENES ESPECIALES.

4.1. ¿Cuál es la remuneración computable para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios y pensiones en el régimen laboral privado?

El Pleno acordó por unanimidad:

La remuneración computable se encuentra compuesta por todo concepto percibido por el trabajador que cumpla con las características establecidas en el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, sin perjuicio de las excepciones que establece la ley; además de todos aquellos que en aplicación del Principio de primacía de la realidad, evidencien una naturaleza jurídica remunerativa.

4.2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Bono por función fiscal y jurisdiccional? ¿Es computable el Bono por función Fiscal y jurisdiccional al calcular la compensación por tiempo de servicios? ¿Es pensionable el Bono por función fiscal y jurisdiccional?

El Pleno acordó por unanimidad:

El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal, son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales.

Corte Suprema de Justicia de la República

TEMA N° 05: COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADOS, ESPECIALIZADOS Y TRIBUNAL UNIPERSONAL.

5.1. ¿Son competentes los juzgados de paz letrados para conocer pretensiones no cuantificables?

El Pleno acordó por unanimidad:

Los juzgados de paz letrados no son competentes para conocer pretensiones no cuantificables, pues de conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, sólo son competentes para conocer pretensiones cuantificables originadas en demandas de obligación de dar sumas de dinero y títulos ejecutivos, cuyas cuantías no sean superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

5.2. ¿Son competentes los juzgados de paz letrados para conocer pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificada que sí es de su competencia por la cuantía?

El Pleno acordó por unanimidad:

En la Nueva Ley Procesal del Trabajo, los juzgados de paz letrados no son competentes para conocer pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificada que sí es de su competencia por la cuantía; pues éstos únicamente pueden conocer las materias expresamente señaladas en el artículo 1 de la Ley N° 29497.

Corte Suprema de Justicia de la República

5.3. ¿En qué supuestos tiene competencia un Tribunal Unipersonal por cuantía?

El Pleno acordó por unanimidad:

La Sexta Disposición Transitoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, establece la competencia de los tribunales unipersonales, señalando que éstos pueden conocer de los recursos de apelación en causas cuya cuantía reconocida en la sentencia no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP); aún cuando exista también reconocimiento de una pretensión no cuantificable.

5.4. ¿En qué supuestos tiene competencia un Tribunal Unipersonal cuando existe acumulación de pretensiones?

El Pleno acordó por unanimidad:

El Tribunal Unipersonal tiene competencia para conocer de los recursos de apelación cuando la suma de todas las pretensiones acumuladas y reconocidas en sentencia, no supera el monto ascendente a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), de conformidad con la Sexta Disposición Transitoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497.

5.5. ¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente funcionalmente para conocer las demandas laborales y previsionales contra las actuaciones de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), considerando que la Ley N° 29782 modificó el artículo 11 de la Ley N° 27584?

El Pleno acordó por unanimidad:

El juez competente es el juez especializado de trabajo y la vía procedimental es la vía ordinaria laboral, ya que así lo establece de manera expresa el literal j) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Corte Suprema de Justicia de la República

5.6. ¿Cuál es el juez competente y la vía procedimental para conocer las pretensiones vinculadas al Sistema Privado de Pensiones?

El Pleno acordó por unanimidad:

El juez competente es el juez especializado de trabajo y la vía procedimental es la vía ordinaria laboral, ya que así lo establece de manera expresa el literal j) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

TEMA N° 06: PLAZOS PARA INTERPONER RECURSOS IMPUGNATORIOS: NOTIFICACIÓN Y REBELDÍA.

6.1. ¿Desde cuándo se debe computar el plazo de impugnación de una resolución judicial?

El Pleno acordó por unanimidad:

El cómputo del plazo de impugnación de una resolución judicial en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo se inicia desde el día siguiente de la fecha programada para la notificación de sentencia, de conformidad con los artículos 32 y 33 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; y solo en casos excepcionales cuando no se tenga certeza de la notificación en el plazo que prevé la Ley N° 29497, se computará desde el día siguiente a la fecha de recepción de la notificación efectuada a las partes.

6.2. ¿En qué casos se debe declarar la rebeldía en los procesos laborales sujetos a la NLPT?

El Pleno acordó por unanimidad:

El demandado será declarado rebelde automáticamente si incurre en cualquiera de los supuestos contemplados en el numeral 1 del artículo 43 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, esto es: (i) no asistir a la audiencia de conciliación

Corte Suprema de Justicia de la República

(incomparecencia en sentido estricto); (ii) no contar con poderes suficientes para conciliar; y, (iii) no contestar la demanda.

6.3. ¿La parte rebelde puede incorporarse al proceso contestando la demanda en los casos de rebeldía por falta de facultades para la conciliación?

El Pleno acordó por mayoría absoluta:

El demandado declarado rebelde sí puede contestar la demanda; ya que se debe diferenciar este acto del hecho de comparecer, además de privilegiar el derecho de defensa, el principio de contradicción y el principio de veracidad, en tutela del derecho al debido proceso.

TEMA N° 07: INCREMENTOS A BENEFICIARIOS DE PENSIÓN MÍNIMA.

7.1. ¿Se debe pagar a los beneficiarios de la Ley N° 23908 los conceptos contenidos en las cartas normativas del sistema de seguridad social?

El Pleno acordó por unanimidad:

No se deben pagar a los beneficiarios de la Ley N° 23908 los conceptos contenidos en las cartas normativas del sistema de seguridad social. Sin embargo, calculada la pensión mínima, los aumentos pensionarios que se dispongan con posterioridad sí deben ser incorporados a ésta.

Corte Suprema de Justicia de la República

TEMA N° 08: CADUCIDAD DE APORTACIONES DE ACUERDO CON LA LEY N° 8433.

8.1. ¿Se deben considerar caducas las aportaciones previsionales realizadas antes del 1 de Mayo de 1973 en el Régimen Obrero regulado por la Ley N° 13640, una vez transcurrido el plazo señalado en la Ley N° 8433?

El Pleno acordó por unanimidad:

No se deben considerar caducas las aportaciones previsionales realizadas antes del 1 de mayo de 1973, fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley N° 19990, una vez transcurrido el plazo señalado en el artículo 23° de la Ley N° 8433, salvo que exista resolución que lo declare, conforme lo dispone el citado Decreto Ley.

8.2 ¿Son computables para efectos previsionales las contribuciones realizadas de acuerdo con la Ley N° 10941, antes de implementarse el Seguro Social del Empleado mediante Ley N° 13724 en 1962?

El Pleno acordó por unanimidad:

Sí son computables para el cálculo del período de aportación previsional las contribuciones realizadas bajo los alcances del artículo 2° la Ley N° 10941, del 1 de enero de 1949, inclusive antes de la creación del Seguro Social del Empleado en el año 1962.

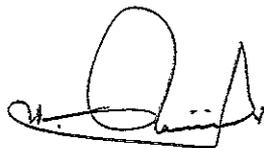
Las referidas contribuciones no pierden su carácter previsional aún cuando la Ley N° 10941 haya dispuesto que ellas fueran destinadas a la edificación y equipamiento de los planteles hospitalarios y al otorgamiento de las prestaciones provisionales de los riesgos de enfermedad, maternidad y muerte.

Dando por finalizadas las sesiones plenarias,

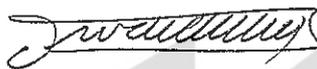
Corte Suprema de Justicia de la República

Ss.

SIVINA HURTADO



WALDE JAUREGUI



ACEVEDO MENA



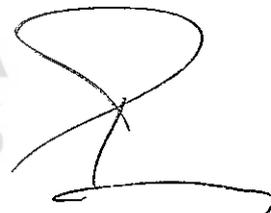
AREVALO VELA



CHUMPITAZ RIVERA



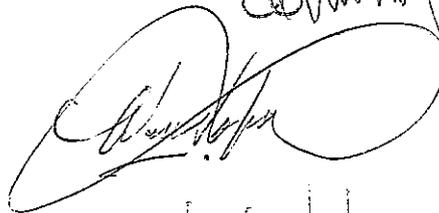
VINATEA MEDINA



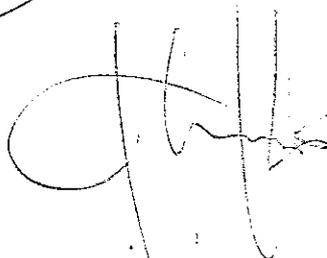
YRIVARREN FALLAQUE



TORRES VEGA



MORALES GONZALEZ



Corte Suprema de Justicia de la República

MAC RAE THAYS



CHAVES ZAPATER



RUEDA FERNANDEZ

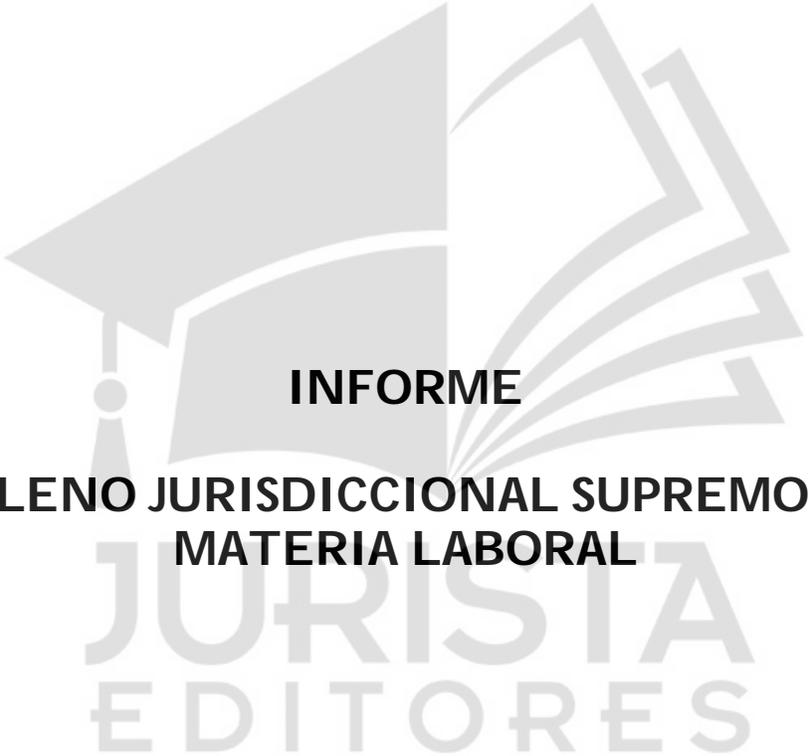


DE LA ROSA BEDRIÑANA



MALCA GUAYLUPO





INFORME

**II PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN
MATERIA LABORAL**

JURISTA
EDITORES

CAPÍTULO I:

II PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL

I. JUSTIFICACIÓN

La realización de un Pleno Jurisdiccional Supremo en materia *laboral* se justifica en la imperante necesidad de unificar y/o consolidar los diversos criterios con los que se ha venido resolviendo a nivel de juzgados y salas laborales en temas similares; ello tomando en cuenta –además- los cambios existentes en la legislación laboral en los últimos meses, específicamente en lo que respecta a las normas adjetivas que rigen el proceso laboral.

En este sentido, la realización del II Pleno Laboral a nivel supremo tiene entre sus objetivos: mejorar la calidad del servicio de impartición de justicia en el ámbito del derecho del trabajo y optimizar la atención eficaz y eficiente en los procesos judiciales, mediante decisiones predecibles en todas sus etapas, concordando para ello la jurisprudencia y fijando de ser necesario principios jurisprudenciales. Además claro está, complementar aspectos que fueron abordados en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral realizado en el año 2012.

La disminución de la carga procesal de los juzgados y salas especializadas del país será una consecuencia de la consecución de tales objetivos. Así como, la mejora en la predictibilidad de las decisiones judiciales respecto de determinadas materias que, hasta la expedición del presente informe, venían siendo resueltas en sentidos disímiles.

II. TEMAS Y JUSTIFICACIÓN DE SU ELECCIÓN

2.1. Tutela procesal de los trabajadores del sector público

La Suprema Corte advirtió que era necesario fijar una posición que resuelva problemas procesales que se presentan cada vez que un trabajador del Estado solicita tutela al Poder Judicial, teniendo en cuenta que, en el país, coexisten las dos leyes procesales del trabajo (con vigencia territorial en distintos distritos

judiciales), la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, el Primer Pleno Jurisdiccional Laboral, los criterios de SERVIR y diversidad de regímenes laborales en el sector público.

Fijar una posición coherente en este grupo de asuntos específicos le ahorrará al Poder Judicial costos de tiempo y esfuerzo, además de seguridad jurídica, especialmente ante los nuevos cambios legislativos para los trabajadores del Estado que se aplicarán en los próximos años.

Es así que en el Pleno Jurisdiccional se buscó brindar una respuesta definitiva a las siguientes preguntas vinculadas a los procesos judiciales que inician trabajadores del Estado: *¿Es necesario que los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 agoten la vía administrativa?; ¿Cuál es el órgano administrativo competente para el agotamiento de la vía administrativa?; ¿Cuál es la vía procesal judicial pertinente para aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil?; ¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer demandas contencioso administrativas de aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil?; ¿Cuál es la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez del contrato administrativo de servicios?; y, ¿Cuál es el órgano competente para conocer demandas planteadas por trabajadores obreros municipales?*

2.2. Desnaturalización de los contratos administrativos de servicios (CAS)

La regulación legal y aplicación de los contratos administrativos de servicios ha generado múltiples discusiones en la comunidad jurídica, una de las cuales se relaciona directamente con la posible desnaturalización de dichos contratos.

Se utiliza el término “*desnaturalización*” debido a las múltiples demandas que han sido de conocimiento, vía recurso de casación ante la Corte Suprema, y que proviene de las normas del régimen laboral de la actividad privada cuando, por ejemplo, un contrato a plazo fijo termina siendo un contrato a plazo indeterminado por no haber cumplido con los requisitos exigidos por ley. Sin

embargo, en el presente Pleno se evaluará si, el término “desnaturalización” es el jurídicamente correcto para solicitar que –en cada caso en concreto- los trabajadores soliciten la inaplicabilidad de los efectos jurídicos del mismo, o dicho de otro modo su invalidez.

En tal sentido, se planteó la siguiente pregunta: *¿En qué casos existe invalidez de los contratos administrativos de servicios?*; la misma que buscó enunciar los supuestos fácticos en los cuales se presenta una colisión entre diversos regímenes laborales con el régimen CAS; y en los cuales, este último deviene en inválido.

2.3. Tratamiento judicial del despido incausado y del despido fraudulento

En este caso la Corte Suprema ha agrupado asuntos que han sido reiteradamente propuestos por la ciudadanía y el Poder Judicial, de manera que se definan la competencia, el plazo, pretensiones que pueden plantearse y acumularse y cuál es el tratamiento que se debe dispensar al monto de las aportaciones no realizadas a los sistemas de seguridad social, en los supuestos de un despido incausado o un despido fraudulento.

La Corte Suprema ya ha establecido, en un primer momento en el I Pleno Jurisdiccional Laboral, una línea de interpretación sobre esta materia, refiriéndose estrictamente a la vía procedimental, la cual puede ser integrada ahora a la luz de la nueva experiencia.

El marco general de este grupo de asuntos se encuentra en definir jurisprudencialmente la naturaleza del despido, las autorizaciones y prohibiciones contenidas en el marco normativo y algunas de las opciones, viables procesalmente, que pueden escoger los abogados al preparar su estrategia.

Ante la presentación de una demanda en la que se impugna un despido incausado o un despido fraudulento, es necesario determinar, bajo los alcances de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo (en adelante, “LPT”), y Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, “NLPT”): *¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento?*; *¿Cuál es el plazo de caducidad y cómo se computa, para presentar una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento?*; *¿Cuáles son las pretensiones que pueden plantearse y acumularse en un proceso de reposición?*; y, *¿Puede incluirse el monto de las aportaciones no realizadas a los sistemas de seguridad social como parte del quantum indemnizatorio en una*

demanda de indemnización por daños y perjuicios, planteada como consecuencia de un despido incausado o despido fraudulento?

2.4. Remuneración computable para la compensación por tiempo de servicios y pensiones: regímenes especiales

Partiendo de la interrogante *¿Cuál es la remuneración computable para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios y pensiones en el régimen laboral privado?*, los jueces supremos participantes del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, buscaron resolver tres preguntas conexas: *¿Cuál es la naturaleza jurídica del Bono por función fiscal y jurisdiccional? ¿Es computable el Bono por función Fiscal y jurisdiccional al calcular la compensación por tiempo de servicios? ¿Es pensionable el Bono por función fiscal y jurisdiccional?*

Se trata de determinar en este caso si el bono por función fiscal y el bono por función jurisdiccional, que perciben respectivamente fiscales y jueces pueden ser considerados parte de la remuneración, y si es así, como una remuneración computable para el cálculo de la CTS y de la pensión de jubilación.

2.5. Competencia de los Juzgados de Paz Letrados, Especializados y Tribunal Unipersonal

La presentación de este tema por la comunidad jurídica confirma que la práctica en la aplicación de la NLPT ha generado dudas sobre la competencia por la cuantía y la materia de los Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Especializados y, en su caso, de Tribunales Unipersonales, especialmente cuando una pretensión cuantificada es acumulada con una pretensión no cuantificable o cuando una impugnación de despido se propone ante un Juez de Paz Letrado.

En este caso la Corte Suprema tiene la oportunidad de interpretar la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497; y, con ocasión de ello, definir la competencia de los jueces de paz letrados y especializados a fin de sentar posición sobre cuál considera que debe ser la división de trabajo entre los jueces, para que funcione un determinado modelo procesal.

Ante ello, se plantearon las siguientes interrogantes: *¿Son competentes los juzgados de paz letrados para conocer pretensiones no cuantificables? ¿Son competentes los juzgados de paz letrados para conocer pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificada que sí es de su competencia por la cuantía? ¿En qué supuestos tiene competencia un Tribunal*

Unipersonal por cuantía?; ¿En qué supuestos tiene competencia un Tribunal Unipersonal cuando existe acumulación de pretensiones?; ¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente funcionalmente para conocer las demandas laborales y previsionales contra las actuaciones de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), considerando que la Ley N° 29782 modificó el artículo 11 de la Ley N° 27584?; y, ¿Cuál es el juez competente y la vía procedimental para conocer las pretensiones vinculadas al Sistema Privado de Pensiones?

2.6. Plazos para interponer recursos impugnatorios: Notificación y Rebeldía

En las propuestas de temas para este pleno, la Corte Suprema ha identificado algunas que se vinculan con el comportamiento procesal de la parte en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, específicamente en cuanto se refiere a su relación con el órgano jurisdiccional en la participación en una audiencia, la presentación de la contestación y su rol en el acto de notificación.

Específicamente se trata de saber desde cuándo se debe computar, bajo los alcances de la Ley N° 29497, el plazo de impugnación de una resolución judicial, considerando que la parte es citada ante el órgano jurisdiccional para dicho acto, pero sucede que en ocasiones no asiste o no se tiene certeza de que la sentencia fue emitida dentro del plazo que establece la ley. Asimismo se trata de identificar cuál es el contenido de la rebeldía en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, especialmente cuando el demandado asiste a una audiencia de conciliación sin poderes, pero se presente ante el juez la contestación de la demanda.

También en este grupo de temas hay un punto en común que permitirá a la Corte Suprema pronunciarse sobre el grado de oralidad que quiere imprimir en el desarrollo de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Sabido es que la oralidad y la escrituralidad coexisten en los procesos judiciales, pero lo que los identifica es el grado en que cada una de ellas se presenta en el proceso, según el marco legal y el desarrollo judicial.

Tres preguntas son suficientes en este caso para marcar la línea jurisprudencial de la Corte Suprema: *¿Desde cuándo se debe computar el plazo de impugnación de una resolución judicial?; ¿En qué casos se debe declarar la rebeldía en los procesos laborales sujetos a la NLPT?; y, ¿La parte rebelde puede incorporarse al proceso contestando la demanda en los casos de rebeldía por falta de facultades para la conciliación?*

Cabe recalcar que el análisis expuesto se limita únicamente a los procesos regidos por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497.

2.7. El pago de los incrementos a beneficiarios de la pensión mínima

El Poder Judicial ha fijado claramente hace varios años quiénes son los beneficiarios de la Ley N° 23908, sobre pensión mínima, utilizando un criterio de aplicación de la ley en el tiempo según la fecha en que la persona alcanzó la contingencia para tener derecho a pensión.

Sin embargo, la controversia surge ahora entre los órganos jurisdiccionales sobre si se debe pagar a dichos beneficiarios los conceptos contenidos en las cartas normativas del sistema de seguridad social, y, de tener derecho, cómo se debe calcular dicho pago.

Era oportuno entonces que la Corte Suprema, quien en un primer momento definió claramente a los titulares del derecho, defina ahora el contenido del mismo, determinando si se debe pagar a los beneficiarios de la Ley N° 23908 los conceptos contenidos en las cartas normativas del sistema de seguridad social.

Para tal efecto, se planteó la siguiente interrogante: *¿Se debe pagar a los beneficiarios de la Ley N° 23908 los conceptos contenidos en las cartas normativas del sistema de seguridad social?*

2.8. Caducidad de aportaciones de acuerdo con la Ley N° 8433

En este tema la Corte Suprema se propuso definir si se deben considerar caducas las aportaciones previsionales realizadas antes del año 1962, una vez transcurrido el plazo señalado en la Ley N° 8433, aún cuando no se haya emitido resolución expresa que declara la caducidad.

Se encuentra aquí la Corte ante un mandato legal expreso, aunque derogado, contenido en la Ley N° 8433 que determinaba la caducidad de las aportaciones del trabajador cuando se suspendía la aportación por un período equivalente a un tercio del período aportado. Pero, por otro lado, tiene la Corte ante sí la posterior evolución del Derecho Previsional en el Perú, y su propia jurisprudencia, que han generado interpretaciones variadas sobre la caducidad de las aportaciones previsionales y los requisitos para considerar caducas tales aportaciones.

Si bien en este tema el Poder Judicial no parece tener mayores discrepancias internas sobre cuál debe ser la respuesta, sí son diversas las razones que se exponen para no considerar caducas las aportaciones, no todas asertivas, y, dado que los fundamentos están en la jurisprudencia, este Pleno Jurisdiccional es la oportunidad adecuada para unificarlos.

Un extremo controvertido en este tema se refiere a las aportaciones realizadas al Seguro Social del Empleado antes del 1 de Octubre de 1962, pues el Tribunal Constitucional considera que en ese caso no estamos ante una situación de caducidad, sino ante pagos que no tuvieron nunca la calidad de aportes previsionales, conforme con la Ley N° 10941, y que por ende no pueden ser computados.

En tal sentido, se buscó responder a las siguientes preguntas: *¿Se deben considerar caducas las aportaciones previsionales realizadas antes del 1 de Mayo de 1973 en el Régimen Obrero regulado por la Ley N° 13640, una vez transcurrido el plazo señalado en la Ley N° 8433?*, y, *¿Son computables para efectos previsionales las contribuciones realizadas de acuerdo con la Ley N° 10941, antes de implementarse el Seguro Social del Empleado mediante Ley N° 13724 en 1962?*

III. MARCO LEGAL

Los fundamentos legales que respaldan la realización del Pleno Jurisdiccional se encuentran en:

3.1. Artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por Decreto Legislativo N° 757, de fecha 04 de diciembre de 1991

"Artículo 112.- Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos apoyo del Poder Judicial."

3.2. Artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS de fecha 02 de junio de 1993

*"Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.
Artículo 22.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de*

las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan."

Conforme a la normatividad citada, el Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral contó con la participación de los señores jueces supremos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente y Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, debido a que a dichos órganos jurisdiccionales se elevan las causas en materia laboral (de trabajadores sujetos al régimen laboral privado o público, según sea el caso; así como pretensiones relacionadas con materia pensionaria) una vez interpuesto el recurso de casación respectivo.

De esta forma, la reunión de magistrados en el Pleno Jurisdiccional contribuye a unificar los criterios adoptados por las Salas Supremas, generando predictibilidad en las resoluciones judiciales mediante la difusión de los Acuerdos como doctrina jurisprudencial en materia laboral.

IV. ANTECEDENTES

En el presente caso, existe un antecedente directo a la realización del presente Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, y lo constituye el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral realizado los días 4 y 14 de Mayo de 2012, en el que por primera vez a nivel de jueces supremos, se abordaron en dos sesiones plenarias, tres temas fundamentales –a dicha data- a nivel jurisprudencial, arribándose a acuerdos fundamentales para lograr la seguridad jurídica y predictibilidad en las resoluciones judiciales.

Así, en aquél cónclave se abordaron los siguientes temas: (1) *Procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y fraudulento en la vía ordinaria laboral y en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497*. El mismo que a su vez analizó los siguientes aspectos: a) *Sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497); y, b) Sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636)*; (2) *Indemnización por daños y perjuicios derivados en enfermedades profesionales*. Que a su vez analizó cuatro aspectos: a) *Sobre la competencia del órgano jurisdiccional laboral para conocer de las demandas de daños y perjuicios por enfermedad profesional, tanto por daño patrimonial como por daño moral tanto en el marco de la Ley N° 26636 como en la Ley N° 29497; b) Sobre la responsabilidad del empleador en los daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional y su naturaleza contractual, así como la necesidad de calificar la misma como tal por el demandante; c) Sobre la necesidad de que el demandante acredite los elementos de la responsabilidad civil; y, d) Sobre la forma de determinar el quantum indemnizatorio.; y, (3) *Tratamiento de las horas extras en los sectores público y privado*. Tema que también abordó tres aspectos principales: a) *Sobre los trabajadores que no se encuentran sujetos a la jornada de trabajo y, por tanto, tienen derecho al pago de horas extras: trabajadores que cumplen labores intermitentes; b) Sobre las limitaciones presupuestales como justificación para el no reconocimiento de horas extras en el sector público; y, c) Sobre la posibilidad de las entidades del sector público de compensar el pago de horas extras con períodos de descanso sustitutorio.**

La importancia del mismo radicó, fundamentalmente, en ser el primer instrumento jurídico elaborado a nivel de Salas Supremas que tenía por finalidad lograr un consenso respecto de temas controvertidos a nivel jurisprudencial. Partiendo de este antecedente, y debido a la propia dinámica en que se inscriben las relaciones jurídico laborales ventiladas en los juzgados laborales, es que surgieron nuevas interrogantes sobre temas relacionados a los precedentemente indicados; motivo por el que, surgió nuevamente la necesidad de la realización de un II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral que aborde dicha problemática y brinde una respuesta oportuna, a fin de que los órganos jurisdiccionales de mérito resuelvan de manera uniforme materias similares sometidos a su jurisdicción, logrando una administración de justicia eficiente, cuyas fallos sean eficaces en la solución de los conflictos.

V. ACTIVIDADES REALIZADAS

Mediante Resolución N° 166-2013-P/PJ de fecha 13 de Mayo de 2013, se dispuso oficializar la realización del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia

Laboral; designándose en el mismo al Sr. Dr. Roberto Luis Acevedo Mena como Coordinador para la organización de dicho Pleno, y disponiendo a su vez que el Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial brinde el apoyo correspondiente para la ejecución del mismo.

Teniendo en cuenta ello, con fecha 27 de Mayo de 2013, se reunieron en una sesión plenaria los señores jueces integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente y Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la finalidad de dar por instalado oficialmente el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral; y designándose el equipo de trabajo que estaría conformado por: i) Consultores, a cargo del Dr. Luis Vinatea Recoba y Dr. Kenneth Garcés Trelles; ii) Secretaría Técnica, a cargo de la Dra. Jennifer Juliet Huertas Goicochea, a quien además se le otorgó poder para suscribir los documentos administrativos posteriores y Actas relacionadas con el II Pleno Jurisdiccional en materia Laboral, dando fe de la veracidad del contenido de los mismos; y, iii) Equipo de Apoyo, conformado por el Dr. Helder Domínguez Haro, Director del Centro de Investigaciones Judiciales y el Dr. Marcos Morán Valdez.

Posteriormente, en el mes de Mayo del 2013 se convocó la participación ciudadana a fin de que se presenten propuestas de temas y justificación de los mismos; para tal efecto, se realizó una convocatoria a través de la página web del Poder Judicial (habilitando un icono para tal fin) así como se procedió a publicar dicha convocatoria en los diarios de circulación nacional (Diario Oficial El Peruano y Diario El Comercio); estableciéndose como fecha límite para la presentación de las propuestas el 30 de junio de 2013.

Culminado dicho plazo, el Sr. Dr. Roberto Luis Acevedo Mena, convocó a sesión plenaria a los señores jueces supremos integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente y Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, realizada con fecha 22 de Julio de 2013, a fin de elegir los temas a tratarse en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral; siendo elegidos los siguientes:

1. Tutela procesal de los trabajadores del sector público;
2. Desnaturalización de los contratos. Casos especiales: Contrato Administrativo de Servicios (CAS);
3. Tratamiento judicial del despido incausado y despido fraudulento: aspectos procesales y sustantivos;

4. Remuneración computable para la compensación por tiempo de servicios y pensiones: regímenes especiales;
5. Competencia de los Juzgados de Paz Letrados, Especializados y Tribunal Unipersonal;
6. Plazos para interponer recursos impugnatorios: notificación y rebeldía;
7. Incrementos a beneficiarios de pensión mínima; y,
8. Caducidad de aportaciones de acuerdo con la Ley N° 8433.

Los temas aprobados para el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral fueron oficializados mediante Resolución Administrativa N° 262-2013-P/PJ de fecha 02 de Agosto de 2012; y, publicados en el Diario Oficial El Peruano con fecha 09 de Agosto del mismo año.

Durante los meses de Agosto a Diciembre, se realizaron múltiples reuniones entre los señores consultores del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, con la finalidad de recabar sus opiniones respecto de los temas a tratarse; así como entre aquéllos y el Sr. Dr. Roberto Luis Acevedo Mena, Coordinador del citado Pleno, a fin de dar seguimiento a los avances en la formulación del material de trabajo; el mismo que, en los meses iniciales del año 2014, fue actualizado atendiendo a las modificaciones jurisprudenciales que se habían venido dando desde la fecha de adopción de los temas.

Mediante Resolución Administrativa N° 093-2014-P-PJ de fecha 24 de Marzo de 2014, se dispone y aprueba la fecha para la realización de la sesión plenaria del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, programándose la misma para los días 08 y 09 de Mayo del presente año; resolución que fue publicada, para conocimiento de la colectividad jurídica, en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de Marzo de 2014.

Por su parte, los señores jueces supremos de ambas Salas, tanto de la Sala Constitucional y Social Permanente como de la Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, convocados por el Sr. Dr. Roberto Luis Acevedo Mena – Coordinador del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, *ad portas* de la proximidad en la fecha de realización del Pleno jurisdiccional Supremo Laboral, se reunieron con el fin de intercambiar posiciones *preliminares* respecto de la propuesta del informe sobre los temas del Pleno que habían alcanzado los señores consultores, permitiendo así un intercambio de experiencia y conocimientos que darían relieve a lo que se acordase en las sesiones plenarias programadas para los días 08 y 09 de Mayo del 2014.

Finalmente, los días 08 y 09 de Mayo del presente año, se llevó a cabo las sesiones plenarias en las que se adoptaron los acuerdos de los ocho temas aprobados en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral; contando para ello, con la participación de los señores jueces supremos integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente y Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; apoyados por los señores consultores en la exposición de los temas (vía presencial y a través de video conferencia), la secretaria técnica, dando fe de los acuerdos adoptados y el personal de apoyo designado por el Centro de Investigaciones Judiciales.

VI. METODOLOGÍA

6.1. Etapa Informativa

Se realizó la exposición fundamentada y doctrinaria de los temas que han sido seleccionados para ser incluidos en la discusión del Pleno.

6.2. Etapa Elaborativa

Se resumieron las conclusiones respecto de cada tema, con la finalidad de que los señores jueces supremos adoptasen determinadas posiciones y luego procedieran a la votación.

6.3. Etapa Deliberativa y Resolutiva

Se realizaron pequeños debates de las conclusiones alcanzadas en la etapa elaborativa, y con los aportes, modificaciones y singularidades se elaboraron las conclusiones consignadas en el Acta del Acuerdo tomado.

Para la aprobación de las conclusiones se adoptaron los acuerdos planteados por unanimidad, y los que contaron con mayoría calificada de los señores jueces supremos participantes, equivalente a los 2/3 más 1 de los participantes al cónclave (11 votos).

CAPÍTULO II: TEMAS Y ACUERDOS

El presente documento recoge las razones que sustentan los acuerdos a los que han arribado los señores Jueces Supremos en el marco del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral. Las decisiones fueron tomadas por unanimidad en el caso de seis de los temas puestos en discusión y por mayoría calificada en los dos restantes. Seguidamente se presentan en el orden de discusión, con el fundamento correspondiente y con el acuerdo respectivo que forma parte del Acta de fecha 08 y 09 de Mayo de 2014, y que recoge la integridad de los mismos.

TEMA N° 01: TUTELA PROCESAL DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO

1.1. ¿Es necesario que los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 agoten la vía administrativa?

Para resolver este punto es importante recordar la naturaleza jurídica de la vía administrativa previa, así como la justificación para establecer dicha vía como requisito para iniciar un proceso judicial, condicionando el acceso a la jurisdicción. Posteriormente, debemos aplicar estos conceptos en la situación concreta de los servidores públicos sujetos al Régimen Laboral Privado.

a) La vía administrativa previa es una expresión de autotutela

La autotutela es la forma de solución de conflictos en la cual el acto decisorio se encuentra a cargo de una de las partes del conflicto. Se trata de una situación excepcional, pues en un Estado de Derecho es regla general que la solución de conflictos se logre mediante autocomposición o heterocomposición, formas de pacificación en las que ambas partes, o un tercero, construyen el acuerdo o decisión final.

La autotutela es excepcional, pero necesaria en determinadas situaciones de urgencia o particular importancia. Por ejemplo, la legítima defensa y el derecho de retención, son formas de autotutela que el sistema jurídico prevé, y se justifican porque se presentan en situaciones de urgencia para evitar daños mayores a los derechos del ciudadano.

La Administración Estatal también tiene conflictos con los ciudadanos, como consecuencia natural de sus actividades. Para su resolución nuestro sistema jurídico ha determinado algunos casos en los que le concede a la Administración el privilegio de la autotutela para solucionar dichos conflictos, aunque sujeta a control posterior del Poder Judicial en caso el ciudadano lo requiera. En aquellos casos específicos, el ciudadano antes de solicitar una heterocomposición ante el Poder Judicial, debe transitar previamente por una vía administrativa.

Es evidente que los casos específicos en los que se brinde autotutela a la Administración deben venir predeterminados por Ley, pues se trata de un condicionamiento excepcional al derecho de acción del ciudadano, que además debe poder justificarse con una razón suficientemente trascendente, como detallamos a continuación.

b) El control de poderes justifica la vía administrativa previa

El sistema jurídico solo le puede exigir al ciudadano que, antes de solicitar tutela jurisdiccional, agote la vía administrativa, por una razón que sea relevante para el propio sistema, dada la excepcionalidad de la autotutela.

Una razón relevante para dicha exigencia es la función de control de poder que el Poder Judicial puede cumplir en el proceso, ya que el control de poderes es base esencial del Estado de Derecho y de la democracia.

Para el control del Poder Judicial sobre la Administración el sistema jurídico predetermina vías procesales específicas, como es el caso de la vía contencioso-administrativa, que por la trascendencia de la función que cumple es regulada en el artículo 148° de la Constitución Política del Estado que señala *“las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”*.¹

Por ello es que el artículo 1° del Texto Único Ordenado del Proceso Contencioso Administrado, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, deja claramente establecido que la vía procesal regulada en el artículo

¹ Sobre las resoluciones administrativas que “causan estado”, conviene anotar que “el concepto de causa estado ha sido concebido como una característica de los actos administrativos que forman definitivamente la voluntad de la administración, en sede gubernativa (...) sea porque los mismos han agotado la vía administrativa a través de la vía de recurso o por disponerlo así la propia ley”. En: **HUAPAYA TAPIA**, Ramón A. **“Tratado del Proceso Contencioso Administrativo”**. Jurista Editores, Primera Edición, 2006, pág. 446-447.

148° de la Constitución tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración pública.

En el mismo orden de ideas, el artículo 23° inciso 3 del Texto Único Ordenado del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS establece, imperativamente, que la demanda será declarada improcedente cuando el administrado no haya cumplido con agotar la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas en la propia Ley.

En estricto es la regulación legal de cada vía procesal la que nos indicará si es necesario o no el agotamiento previo de la vía administrativa, como requisito de procedencia de la demanda. Dicho en otros términos, el tránsito por una vía administrativa no es el hecho que obliga al ciudadano a optar por una terminada vía procesal, sino el mandato legal.

Por otro lado, de manera coherente, el artículo 218.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo, faculta al administrado a impugnar judicialmente los actos administrativos que agotan la vía administrativa, pero siempre utilizando la vía del proceso contencioso administrativo, regulado por el artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, solo se podría exigir a los servidores públicos del Régimen del Decreto Legislativo N° 728 que agoten la vía administrativa, si la vía procesal que les correspondiese utilizar fuera la del proceso contencioso administrativo. Por tal razón es necesario determinar jurídicamente si siendo ellos trabajadores del Estado tienen o no el deber de acudir al proceso contencioso administrativo.

c) Las vías procesales que deben utilizar los servidores públicos del Estado²

Para la determinación de la vía procesal que corresponde a los servidores públicos que se encuentran en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728, debemos hacer énfasis en que dicho Régimen corresponde a la Actividad Privada, por lo tanto el Estado actúa propiamente como

² Al momento en que se emite este Pleno Jurisdiccional el Perú transita por una nueva etapa de ordenación de las relaciones laborales dentro del Estado, y existe un Régimen de Contratos Administrativos de Servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, y se ha creado una carrera del servicio civil, amparada por la Ley N° 30057, exclusivos para el Estado, cuyo Reglamento ha sido promulgado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de Junio de 2014, mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

cualquier otro empleador privado en las relaciones laborales con sus trabajadores, sin perjuicio de actos externos vinculados a dicha relación.

Distinto es el caso del Régimen Laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 276, propio y exclusivo de la Actividad Pública, y por tanto diseñado legalmente para ser aplicado en el Estado y regular una carrera pública de funcionarios. Las relaciones laborales que en él se regulan le brindan estructura al propio Estado y son un apoyo para el planeamiento sobre la forma y objetivos que debe tener su crecimiento.

En principio, debió ser excepcional que se establecieran relaciones laborales en el Régimen de la Actividad Privada dentro del Estado, pero por razones vinculadas a las particularidades económicas del país, se convirtió en un Régimen de uso común, lo que sin embargo no cambió su naturaleza jurídica.

En todas las relaciones laborales, en las que el Estado participa como empleador, y que se rigen por el Decreto Legislativo N° 276, el Decreto Legislativo N° 1057; e incluso ahora con la Ley N° 30057, el Estado realiza actuaciones administrativas como parte integral de la relación laboral con los trabajadores. Sin embargo, en el ámbito de las relaciones laborales (entiéndase en el ejercicio del poder de dirección), el Estado se rigen por el Decreto Legislativo N° 728. Ello influye directamente en la vía procesal que el trabajador debe utilizar para plantear sus pretensiones contra el Estado.

En este contexto, la vía procesal adecuada para el control del poder, cuando el Estado realiza actuaciones administrativas, será la vía del proceso contencioso administrativo; sin embargo, cuando el Estado se encuentra sujeto –en el ámbito de sus relaciones laborales- a las reglas del régimen laboral privado (Decreto Legislativo N° 728), el trabajador debe acudir a la vía procesal que corresponde utilizar para plantear pretensiones laborales contra cualquier empleador no estatal; esto es, la vía del proceso ordinario laboral.

d) Obligatoriedad de agotamiento de la vía administrativa

Como consecuencia de lo expuesto, si la vía del proceso contencioso administrativo no es la pertinente para que los trabajadores del Régimen del Decreto Legislativo N° 728 planteen sus pretensiones, no existen razones para que estén obligados a agotar la vía administrativa.

Por el contrario, la vía procesal contencioso administrativa sí es la pertinente para que los servidores públicos cuya relación se rija por el Decreto Legislativo N° 276 (incluidos aquellos a quienes se aplica la Ley N° 24041), por el Decreto Legislativo N° 1057 o por la Ley N° 30057, impugnen las actuaciones administrativas que se emiten como parte de su vínculo laboral; y como consecuencia de ello, se le exige agotar previamente la vía administrativa, la misma que brinda a la Administración la oportunidad de efectuar autotutela antes de ser sometida al control del Poder Judicial.

Por ello, nuestro ordenamiento legal ha establecido expresamente que los trabajadores sujetos al régimen laboral público necesariamente deben agotar la vía administrativa, conforme con el artículo 33 del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 125 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que señalan lo siguiente:

*“Artículo 33.- El servidor que se considere afectado por una sanción podrá interponer recurso de reconsideración o apelación, **con cuya resolución quedará expedita el recurso ante el respectivo Consejo Regional del Servicio Civil o Tribunal de Servicio Civil**, según corresponda” (el énfasis es nuestro).*

*“Artículo 125.- Ante resoluciones que afecten sus derechos, los funcionarios y servidores tienen expeditos los recursos impugnativos establecidos en las normas generales de procedimientos administrativos. Asimismo, **tienen derecho a recurrir ante el respectivo Consejo Regional del Servicio Civil o Tribunal del Servicio Civil**, según corresponda” (el énfasis es nuestro).*

Lo señalado ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Exp. No. 206-2005-PA/TC (Caso Baylón Flores), en la cual se ha establecido lo siguiente:

*“21. Con relación a 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. Por ello, el artículo 4º literal 6) de la Ley N.º 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que **las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente del servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo**. Consecuentemente, **el Tribunal Constitucional estima que 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” (el énfasis es nuestro).

Del mismo modo, aquellos trabajadores que iniciaron o inicien su prestación de servicios bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS), y que continúen en el mismo suscribiendo contratos CAS; también están obligados a agotar la vía administrativa. El artículo 16 del Decreto Supremo No. 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo No. 1057, así lo establece:

“Artículo 16.- Resolución de conflictos

Los conflictos derivados de la prestación de los servicios regulados por el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento son resueltos por el órgano responsable al que se refiere el artículo 15 del presente Reglamento.

Contra la resolución emitida por dicho órgano cabe interponer recurso de apelación, cuya resolución corresponde al Tribunal del Servicio Civil, cuando se trate de materias de su competencia, o, en caso contrario, al superior jerárquico del órgano emisor del acto impugnado.

Agotada la vía administrativa, se puede acudir a la sede judicial conforme a las reglas del proceso contencioso administrativo” . (el énfasis es nuestro).

Cabe mencionar que el agotamiento será necesario en todas aquellas materias que son competencia del Tribunal del Servicio Civil, según lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil: (i) acceso al servicio civil; (ii) evaluación y progresión en la carrera; (iii) régimen disciplinario; y, (iv) terminación de la relación de trabajo.

Asimismo, de acuerdo a Ley, la vía administrativa previa no es exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 27584 (Artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS), así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citada ley (Artículo 4 inciso 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS).

El Pleno acordó por unanimidad:

No es necesario que agoten la vía administrativa. El agotamiento de la misma sólo será exigible en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); (ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, (iii) aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil (SERVIR). No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citado ley.

1.2. ¿Cuál es el órgano administrativo competente para el agotamiento de la vía administrativa?

Una vez determinado que los servidores públicos que deben agotar la vía administrativa son aquellos cuya relación laboral se rige por el Decreto Legislativo N° 276 (incluidos aquellos a quienes se aplica la Ley N° 24041), por el Decreto Legislativo N° 1057 o por la Ley N° 30057, es necesario establecer ante qué órgano administrativo deban hacerlo.

La competencia administrativa, al igual que la competencia jurisdiccional, viene predeterminada por Ley, de manera que se trata de elegir la norma que regula dicha competencia y que resulta aplicable a este supuesto de hecho.

En tal sentido, podemos advertir que uno de los primeros pasos que se ha dado en la nueva etapa de la ordenación de los regímenes laborales en el Estado, es la emisión del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

En este nuevo sistema administrativo, de conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, el órgano administrativo competente para el agotamiento de la vía administrativa es el Tribunal del Servicio Civil, en concordancia con el artículo 33 del Decreto Legislativo N° 276, el artículo 125 de

su Reglamento y el numeral 4 del artículo 15-A del Decreto Supremo No. 075-2008-PCM, específicamente respecto de las pretensiones referidas a:

- (i) el acceso al servicio civil;
- (ii) evaluación y progresión en la carrera;
- (iii) régimen disciplinario; y,
- (iv) terminación de la relación de trabajo,

Del mismo modo, el artículo 17 del Decreto Legislativo No. 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, lo establece en el siguiente sentido:

“Artículo 17.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;*
- c) Evaluación y progresión en la carrera;*
- d) Régimen disciplinario; y,*
- e) Terminación de la relación de trabajo.*

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal” (énfasis agregado).

Lo señalado ha sido ratificado por los precedentes administrativos de observancia obligatoria del Tribunal del Servicio Civil, contenidos en las Resoluciones de Sala Plena Nos. 001-2010-SERVIR/TSC, 002-2010-SERVIR/TSC y 003-2010-SERVIR/TSC, los cuales han establecido lo siguiente:

“A la luz de estas consideraciones, el pleno del Tribunal del Servicio Civil se considera competente para admitir y resolver las apelaciones sobre las cinco materias

*a que alude el artículo 17° del Decreto Legislativo 1023, **siempre que versen sobre regímenes bajo el ámbito del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**".*

Los regímenes que se encuentran bajo el ámbito del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos están detallados en la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1023:

*"TERCERA.- Regímenes comprendidos en el Sistema
Para los efectos del presente Decreto Legislativo y en tanto se implemente de modo integral la nueva Ley del Servicio Civil, **el Sistema comprende a los regímenes de carrera y formas de contratación de servicios de personal utilizados por las entidades públicas, sin que ello implique reconocimiento de derecho alguno.***

Los regímenes especiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, y del Servicio Diplomático de la República, se rigen por sus normas y bajo la competencia de sus propias autoridades, en todo lo que no sea regulado o les sea atribuido por la Autoridad con carácter específico. La Carrera Judicial y la correspondiente al Ministerio Público se rigen por sus propias normas.

Respecto a las empresas del Estado sujetas al ámbito de competencia del Fondo de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, la Autoridad ejercerá sus funciones y atribuciones en coordinación con el citado organismo, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y sus leyes especiales".

En tal sentido, dada la regulación estricta del Decreto Legislativo N° 1023 se puede concluir que:

- a) Aquellas pretensiones distintas a las señaladas en su artículo 17° deben plantearse ante los órganos administrativos de la propia entidad en la que labora el sector público, según cada Reglamento de Organización y Funciones.
- b) En aquellos regímenes laborales públicos especiales, que tienen sus propias normas, la competencia para resolver administrativamente todo tipo de pretensiones, se determina por los mandatos que establezcan dichas normas.

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

El órgano administrativo competente para el agotamiento de la vía administrativa es el Tribunal del Servicio Civil, sólo respecto de las pretensiones referidas a: (i) el acceso al servicio civil; ii) evaluación y progresión en la carrera; (iii) régimen disciplinario; y, (iv) terminación de la relación de trabajo, de conformidad con el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023. Los regímenes laborales públicos especiales se rigen por sus propias normas.

1.3. ¿Cuál es la vía procesal judicial pertinente para aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil?

a) Servidores Públicos que deben plantear sus pretensiones en la vía procesal contencioso-administrativa

Conforme se ha venido desarrollando la argumentación, corresponde la vía contencioso-administrativa para impugnar todas aquellas actuaciones administrativas realizadas, como parte de la relación laboral del Estado, con trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores sujetos a Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil.

Respecto de los trabajadores que celebran con el Estado un Contrato Administrativo de Servicios (CAS), es necesario precisar que les corresponde la vía procesal contencioso-administrativa a aquellos que han iniciado su prestación de servicios al Estado con dicho contrato y, también, a aquellos que al momento de plantear su pretensión continúan vinculados por el contrato, ya que en su caso existe certeza que el Contrato Administrativo de Servicios no está ocultando una relación laboral distinta que deba primar.

A fin de determinar con precisión la fuente legal que establece la vía procesal que corresponde a los trabajadores sujetos al régimen laboral

público (Decreto Legislativo N° 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, es importante tener presente que en el Perú se encuentra en implementación la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, pero al mismo tiempo en los Distritos Judiciales, en los que ella no se ha implementado aún, se sigue aplicando la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo.

a.1) En los Distritos Judiciales en los que se aplica la Ley N° 26636

Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, originariamente estableció una vía contencioso-administrativa laboral entre sus artículos 79° y 87°, los cuales fueron derogados, el año 2001, por la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N° 27584, que regula el actual proceso contencioso administrativo. Por lo tanto, en los distritos judiciales en los que se aplica la Ley N° 26636, inclusive antes que se emitiera la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía contencioso administrativa laboral se rige por las normas que establece la Ley N° 27584.

En ese sentido también, el Tribunal Constitucional en la sentencia que corresponde al Expediente No. 206-2005-PA/TC (Caso Baylón Flores) ha señalado que, para efectos de la impugnación de las actuaciones administrativas sobre personal dependiente, la vía correspondiente es la del proceso contencioso administrativo:

*“21. Con relación a 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. Por ello, el artículo 4° literal 6) de la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que **las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo.** Consecuentemente, **el Tribunal Constitucional estima que 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 (el énfasis es nuestro).*

Del mismo modo, la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, establece que la resolución de las actuaciones sobre el personal dependiente al servicio de la Administración Pública se conoce en el proceso contencioso administrativo.

“Artículo 4.- Actuaciones impugnables

Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

(...)

6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública” (énfasis agregado).

a.2) En los Distritos Judiciales en los que se aplica la Ley N° 29497

Por otro lado, para los distritos judiciales en los que se aplica la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la remisión a la ley N° 2784 es directa, pues en su artículo 2° numeral 4°, se remite la regulación del proceso contencioso administrativo laboral a la Ley de la materia, que no es sino la Ley N° 27584, en los siguientes términos:

“Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (...) 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.”;

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

En aquellos distritos judiciales en los que se encuentre vigente la Ley N° 26636, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27584; y, en aquellos distritos judiciales en los que se encuentre vigente la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, conforme lo establece el artículo 2° numeral 4° de la misma.

¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer demandas contencioso administrativas de aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil?

a) Antecedente: La ordenación de la vía contencioso administrativa

En el Perú, desde hace algunos años, se viene ordenando la regulación de la competencia jurisdiccional para conocer los procesos que se tramitan en la vía contencioso-administrativa. El principio que orienta dicha ordenación es la especialidad del Juez, quien, si bien es cierto, debe conocer Derecho Administrativo, debe principalmente ser un especialista en la materia de fondo que determinará la decisión del caso concreto, sea esta Derecho Laboral, Derecho Tributario, Derecho Previsional, etcétera.

Una de las normas que se ha orientado en esta ordenación del proceso contencioso administrativa que viene realizando el Poder Judicial, fue la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley N° 29364 que encargó a los jueces especializados de trabajo la competencia para tramitar los procesos contencioso-administrativo laborales. Dicha razonabilidad en la distribución de los procesos, fue ratificada por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo que señala, en su artículo 2° numeral 4, que el juez especializado de trabajo es el competente para conocer las demandas contencioso administrativas, que se tramitan conforme con la Ley N° 27584.

b) En los distritos judiciales en los que se aplica la Ley N° 26636

El órgano jurisdiccional competente para conocer la impugnación de actos de la Administración que se vinculen a la prestación de servicios de los servidores públicos es el Juzgado Especializado de Trabajo, pues así lo estableció la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley N° 29364, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil, conforme se aprecia a continuación:

“SEGUNDA.- Modificación del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Modifícanse el artículo 32, el inciso 2, del artículo 33; los incisos 3 y 5 del artículo 35; el inciso 2 del artículo 40; el artículo 42; y el artículo 51 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, conforme a los textos siguientes:

(...)

Artículo 51.- Competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo

Los Juzgados Especializados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

(...)

1) Demanda contencioso administrativa en materia laboral y seguridad social”.

c) En los distritos judiciales en los que se aplica la Ley N° 29497

El órgano jurisdiccional competente para conocer la impugnación de actos de la Administración que se vinculen a la prestación de servicios de los servidores públicos es el juzgado especializado de trabajo, pues así se establece expresamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497:

“ Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(...)

*4. **En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia**, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo (...)*” (el énfasis es nuestro).

Esto supone que el juez especializado de trabajo conocerá las demandas iniciadas por los servidores públicos que impugnen actos que versen sobre su prestación de servicios con el Estado.

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

Al amparo de la Ley N° 26636, el órgano jurisdiccional competente para demandas contencioso administrativas es el Juzgado Especializado de Trabajo, pues así lo estableció la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley 29364, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil. Mientras que, en aplicación de la Ley N° 29497, el órgano jurisdiccional competente para conocer las demandas contencioso administrativas es el juzgado especializado de trabajo, pues así se establece expresamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

1.5. ¿Cuál es la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez del contrato administrativo de servicios?

Los vicios intrínsecos, o estructurales, de un contrato administrativo de servicios generan su invalidez, cuya declaración puede ser petitionada judicialmente en base a una causal jurídicamente relevante. Los detalles de Derecho Material Laboral que atañen a dicha invalidez son desarrollados en el Tema N° 02 de este Pleno Laboral, y se descarta, a partir de la vigencia del presente Pleno Laboral, la viabilidad procesal de una pretensión de desnaturalización del contrato administrativo de servicios por las razones que allí se exponen.

Para determinar la vía procesal, en la que corresponde que el servidor público plantee una pretensión de invalidez del Contrato Administrativo de Servicios, son importantes de manera particular los antecedentes que existiesen en la relación laboral del trabajador con el Estado. Asimismo, es un criterio relevante el Régimen Laboral al que se encuentra sujeta la entidad en la que labora el trabajador.

Si bien es cierto, en principio un trabajador CAS debe plantear su pretensión de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo, si dicho trabajador tiene antecedentes que lo vinculan, con el mismo empleador estatal, en un Régimen Laboral distinto, será necesario que plantee su pretensión en la vía laboral, salvo que labore en una entidad sujeta exclusivamente al Régimen la Actividad Pública.

Por otro lado, es importante observar la situación del trabajador CAS que continua laborando una vez vencido el plazo de su contrato, sin haberlo renovado, a fin de determinar la vía procesal que debe utilizar para plantear su

pretensión. Para dicha determinación, es aquí también relevante el Régimen Laboral de la entidad en la que labora el trabajador.

Sin embargo, el trabajador CAS que continua laborando sin contrato, no necesariamente debe plantear una pretensión de invalidez de contrato, sino que puede invocar una pretensión de declaración de existencia de la relación laboral, en base a la presunción legal que se genera por laborar sin contrato.

a) Trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios

Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios para el Estado sujetos a contratos CAS, y continuando contratados, sin haber suscrito previamente otro tipo de contrato, deberán tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo.

De conformidad con el artículo 16 del Decreto Legislativo 1057, los conflictos derivados de la prestación de servicios regulados por dicha norma deberán dilucidarse en la vía administrativa y, posteriormente, en el proceso contencioso administrativo, conforme se aprecia a continuación:

“Artículo 16.- Resolución de conflictos

Los conflictos derivados de la prestación de los servicios regulados por el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento son resueltos por el órgano responsable al que se refiere el artículo 15 del presente Reglamento.

Contra la resolución emitida por dicho órgano cabe interponer recurso de apelación, cuya resolución corresponde al Tribunal del Servicio Civil, cuando se trate de materias de su competencia, o, en caso contrario, al superior jerárquico del órgano emisor del acto impugnado.

Agotada la vía administrativa, se puede acudir a la sede judicial conforme a las reglas del proceso contencioso administrativo” (énfasis agregado).

Esto supone que, por mandato legal expreso, los trabajadores que pretendan cuestionar la validez del contrato CAS que han suscrito deberán acudir a la vía del proceso contencioso administrativo.

Al respecto, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto a la validez de los contratos CAS, señalando que son constitucionales y constituyen un régimen laboral especial. Así se ha establecido en la sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad seguido contra el Decreto Legislativo 1057 (Exp. 00002-2010-AI):

*"47. De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 1057 debe ser interpretado de modo que **toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado "contrato administrativo de servicios", deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen "especial" de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional**" (énfasis agregado).*

No obstante dicho criterio jurisprudencial, el servidor público tiene plena libertad de ejercer el derecho de acción sin hacer ejercicio abusivo del mismo, para plantear una pretensión de invalidez, particularmente en aquellos casos en que los que la causal de invalidez se refiere a los elementos intrínsecos que regula el Código Civil o las causales de invalidez a que se refiere el artículo 10 de la Ley N° 27444.

- b) Trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujetos a contratos modales (Decreto Legislativo No. 728) o contratos de servicios no personales, en una entidad pública bajo el régimen laboral mixto, o exclusivo de la actividad privada, y que posteriormente suscribieron contratos administrativos de servicios.**

Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujetos a contratos modales (Decreto Legislativo No. 728) o contratos de servicios no personales (en adelante, "contratos SNP") en una entidad pública bajo el régimen laboral mixto, o exclusivo de la actividad privada y que, posteriormente, suscribieron contratos CAS, les corresponde tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso ordinario laboral.

Se trata aquí de pretensiones que persiguen la invalidez del contrato CAS pero invocando un antecedente laboral que le otorgaba el derecho al trabajador a continuar en una relación laboral, que ya había adquirido el carácter de indeterminada. Para ello el trabajador deberá acreditar el cumplimiento de los plazos de ley en la contratación modal, y apoyarse

además en el principio de primacía de la realidad, en los casos de contratos de servicios no personales.

En tal sentido, los servidores públicos que laboren en entidades que se encuentran bajo un régimen mixto o régimen exclusivo del Decreto Legislativo N° 728 y demanden la invalidez de sus contratos CAS tienen expedita la vía del proceso ordinario laboral al ser esta la única que se encuentra regulada para un reclamo por hechos derivados de la prestación de sus servicios.

c) Trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujetos a contratos modales (Decreto Legislativo No. 728) o contratos de servicios no personales, en una entidad pública cuyo régimen exclusivo sea el régimen laboral de la actividad pública

Los trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujetos a contratos temporales o contratos de servicios no personales (en adelante, "contratos SNP") en una entidad pública, cuyo régimen exclusivo sea el régimen laboral de la actividad pública y que, posteriormente, suscribieron contratos CAS les corresponde tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo.

Conforme a lo establecido en el artículo 125 del Reglamento del Decreto Legislativo 276, aprobado por Decreto Supremo 005-90-PCM, los trabajadores sujetos a una entidad del régimen laboral público necesariamente deberán agotar la vía administrativa:

*"Artículo 125.- Ante resoluciones que afecten sus derechos, los funcionarios y servidores tienen expeditos los recursos impugnativos establecidos en las normas generales de procedimientos administrativos. Asimismo, **tienen derecho a recurrir ante el respectivo Consejo Regional del Servicio Civil o Tribunal del Servicio Civil, según corresponda**" (el énfasis es nuestro).*

Como se destacó antes la impugnación de las resoluciones que se emitan en el Tribunal del Servicio Civil corresponde tramitarse en la vía del proceso contencioso administrativo, pues así lo establece el artículo 20 de la NLPT:

*"Artículo 20.- Caso especial de procedencia
En el caso de pretensiones referidas a la prestación personal de servicios, de naturaleza laboral o administrativa de derecho público, no es exigible*

*el agotamiento de la vía administrativa establecida según la legislación general del procedimiento administrativo, salvo que en el correspondiente régimen se haya establecido un procedimiento previo ante un órgano o tribunal específico, **en cuyo caso debe recurrirse ante ellos antes de acudir al proceso contencioso administrativo**" (el énfasis es nuestro).*

De este modo, la tramitación de una demanda de invalidez del contrato CAS dependerá del régimen al cual se encuentra sujeta la entidad para la que labora el trabajador público. Si esta se rige por el Decreto Legislativo 276, la controversia deberá dilucidarse en la vía del proceso contencioso administrativo, previo agotamiento de la vía administrativa. Si, por el contrario, repetimos, si se rige por el Decreto Legislativo 728, los trabajadores públicos deberán presentar sus demandas en la vía judicial laboral.

d) Trabajadores que continúan laborando luego de vencido el plazo del contrato CAS

El trabajador que continúa laborando luego de vencido un contrato CAS, sin suscribir contrato alguno, y que pretende invocar los derechos que surgen de ese hecho, deberá plantear su pretensión, siguiendo las reglas anteriores, según el régimen laboral de la entidad en la que trabaja.

En consecuencia, si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público, y el servidor continúa laborando luego de vencido el plazo de vigencia de su contrato CAS, la vía procesal para sus pretensiones será la del proceso contencioso administrativo. Sin embargo si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral.

e) Casos de incompetencia y de vía procesal inadecuada

El juez tiene el poder y el deber de no permitir que los errores en la determinación de la competencia y la vía procesal que cometa la parte demandante, impidan que se preste tutela jurisdiccional efectiva, para ello cuenta con las herramientas que la Ley y la Jurisprudencia le autorizan expresamente a utilizar, en coherencia con el principio de legalidad que rige las reglas de competencia y las vías procesales.

Por lo expuesto, es necesario establecer jurisprudencialmente una regla imperativa de remisión para que, en los casos detallados en este ítem, el juez que se considere incompetente remita inmediatamente el expediente al Juez competente, y de ser el caso adapte la vía procesal de la contenciosa-administrativo y a la laboral, o viceversa.

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

- 1.5.1. Aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios - CAS (Decreto Legislativo N° 1057), deberán tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo;***
- 1.5.2. Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujeto a contratos modales (Decreto Legislativo N° 728) o contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública bajo el régimen laboral de la actividad privada o mixto, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso ordinario laboral;***
- 1.5.3. Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujetos a contratos temporales o contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública cuyo régimen laboral sea exclusivamente el régimen de la actividad pública, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo; y,***
- 1.5.4. Si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público y el trabajador inicia su prestación de servicios suscribiendo un contrato administrativo de servicios pero continúa laborando luego de vencido el plazo de vigencia del mismo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo. Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral.***
- 1.5.5. En los casos en que el juez de la causa advierta la improcedencia de la demanda por incompetencia; éste debe disponer la remisión del proceso al juez competente para que conozca del mismo o adecuar la vía procesal, de ser el caso.***

1.6. ¿Cuál es el órgano competente para conocer demandas planteadas por trabajadores obreros municipales?

Los trabajadores obreros municipales son servidores públicos que desarrollan su relación laboral con el Estado bajo el Régimen Laboral de la

Actividad Privada, conforme lo establece el artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades que establece:

“ Artículo 37.- Régimen laboral

(...)

*Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos **sujetos al régimen laboral de la actividad privada**, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen” (énfasis agregado).*

En tal sentido, por lo expresado en este Pleno Jurisdiccional, a los trabajadores obreros municipales les corresponde plantear sus pretensiones en la vía del proceso laboral, según los procedimientos específicos que predeterminan la Ley Procesal del Trabajo N° 26636 y la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, de acuerdo con la pretensión.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley N° 26636 y el artículo 2° de la Ley N° 29497 establecen que el juez competente para conocer los procesos laborales es el Juez Especializado de Trabajo.

Cabe recordar que la vía de proceso laboral, ordinario o abreviado, no tiene como requisito de acceso el agotamiento de una vía administrativa, ni tampoco se encuentra diseñada para que se tramiten pretensiones de impugnación de actuaciones administrativas. En tal virtud, si un trabajador obrero municipal decide voluntariamente plantear su pretensión en una vía administrativa, ello no lo obliga a plantear dicha pretensión ante el Poder Judicial en la vía del proceso contencioso administrativo.

Ciertamente, distinto es el caso de los demás servidores públicos de las municipalidades, pues el citado artículo 37° de la Ley 27972 establece que los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, es decir, al Decreto Legislativo 276, por lo que la impugnación de cualquier sanción disciplinaria que se les imponga deberá tramitarse, en principio, en la vía administrativa y, posteriormente, en la vía del proceso contencioso administrativo, conforme al artículo 125 del Reglamento del Decreto Legislativo 276, aprobado por Decreto Supremo 005-90-PCM.

El Pleno acordó por unanimidad:

El órgano jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial.

**TEMA N° 02: DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS.
CASOS ESPECIALES: CONTRATO ADMINISTRATIVO DE
SERVICIOS (CAS)**

2.1. *¿En qué casos existe invalidez de los contratos administrativos de servicios?*

a) El concepto de invalidez aplicado al contrato administrativo de servicios

Para designar las consecuencias de los vicios intrínsecos que se presentan en un Contrato Administrativo de Servicios, el término jurídicamente adecuado es el de “invalidez”, más no el de “desnaturalización” que se usa comúnmente en el Derecho Laboral Peruano, a partir del desarrollo realizado para el Régimen Laboral privado por el Decreto Legislativo N° 728.

La Ley que regula el Contrato Administrativo de Servicios no contempla directamente causales de desnaturalización del contrato administrativo de servicios (CAS). Sin embargo sí es aplicable el concepto jurídico de “invalidez” que proviene de la teoría general del Derecho y del Derecho Civil, como lo es el propio término “contrato”. Como es evidente la utilización del término en el Derecho Laboral requiere de las acotaciones necesarias para tutelar la actividad laboral, efectivamente realizada, aún en el marco de un contrato que se considere inválido o nulo.

Efectivamente, la invalidez de un contrato administrativo de servicios no significa desconocer que existió una relación laboral, sino que implica

declarar judicialmente que dicho contrato, como consecuencia de su invalidez, no surte efectos sobre la relación laboral concreta, y que, en su defecto, debe aplicarse la legislación que regula el Régimen Laboral pertinente para ella.

Jurídicamente, la invalidez de un contrato se referirá siempre a causales intrínsecas a su celebración; no obstante, en el plano fáctico, es evidente que hechos externos están siempre vinculados a dichas causales, como sucede por ejemplo con la simulación absoluta o con el fin ilícito, en los que se persigue un objetivo más allá del contrato, o con las influencias que terminan viciando la manifestación de voluntad; o, cuando se advierte que se infringen normas imperativas.

Esta última anotación es muy importante cuando nos referimos a los casos de invalidez del Contrato Administrativo de Servicios que se analizan en este Pleno Jurisdiccional, pues se han elegido situaciones que han generado procesos judiciales, en los que la causal de invalidez, como no podía ser de otra manera, debe ser analizada en relación con hechos externos al contrato, como son las relaciones laborales entre las partes, previas a la celebración del contratos CAS o la continuidad de las labores efectivas del trabajador una vez vencido el plazo del contrato CAS.

b) La finalidad de la legislación del Contrato CAS

En el proceso de ordenación de las relaciones laborales en el Estado, una de las primeras acciones fue regular el Contrato Administrativo de Servicios por el cual se podría empezar a realizar una mejor contratación que aquella que brindaba el contrato civil de servicios no personales, que en muchos casos escondía una relación laboral.

El contrato CAS fue diseñado legalmente para iniciar un reordenamiento de las relaciones laborales en la que el Estado es parte, y para que el país pudiese acercarse a estándares internacionales mínimos de respeto a los derechos laborales de los trabajadores, particularmente de aquellos que tenían una relación laboral encubierta por un contrato civil. Sin embargo, las sentencias emitidas por el Poder Judicial nos indican que las principales causas de conflictos, referidos a contrato administrativo de servicios, se relacionan con un uso indebido de dicha figura contractual que contradice la finalidad para la cual fue creada.

No está en duda aquí la constitucionalidad de la Ley que regula los contratos CAS, sin embargo la constitucionalidad de la norma que regula un contrato, no implica la validez de todos los contratos que se celebren aplicando esa ley.

En tal sentido, la finalidad de un contrato administrativo de servicios no puede ser vulnerada y, en los casos en que ello suceda, deben activarse mecanismos internos de protección dentro del propio sistema del contrato administrativo de servicios, como es el caso de la invalidez y las causales que se detallan en este Tema N° 02.

c) El contrato CAS no es una novación de los contratos celebrados previamente³

Dada la trascendencia que para este análisis tienen las relaciones previas que haya tenido el Estado con el trabajador que invoca invalidez del contrato CAS, es importante establecer que la suscripción del contrato CAS no supone una novación de los contratos suscritos con anterioridad y, por lo tanto no existe convalidación, mucho menos “consentimiento”, respecto de cualquier vicio o defecto de estos.

Es cierto que la sentencia que declare la invalidez de un contrato CAS debe basarse como hecho principal en la existencia de un vicio en el propio contrato CAS, pero, también es verdad, que para invocar y probar la existencia de ese vicio, nada impide que la pretensión y la sentencia, respectivamente, se apoyen en los vicios existentes en relaciones anteriores, los cuales se pretende ocultar mediante la celebración del contrato CAS.

En tal sentido, sería una *falacia de petición de principio*, sostener que el contrato CAS convalida los vicios anteriores, pues, precisamente, la causal de la invalidez del contrato CAS se vincula con la intención de ocultar esos vicios anteriores.

³ El Tribunal Constitucional no coincide con este criterio jurisdiccional, sin embargo no ha fijado al respecto una interpretación vinculante. El Poder Judicial por su parte tiene el deber de hacer ejercicio pleno de su independencia jurisdiccional y de interpretar de manera coherente el sistema jurídico, particularmente en materia de derechos laborales, cuya protección deriva directamente de la Constitución, lo que convierte al Juez Laboral en un Juez Constitucional.

d) La invalidez del contratos CAS en el caso de los trabajadores a quienes les es aplicable la Ley N° 24041

Lo expuesto en este ítem debe considerarse aplicable a los trabajadores que se encuentran en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276, que ya obtuvieron previamente una sentencia que los repone en virtud de la Ley N° 24041, como también a aquellos trabajadores pertenecientes al mismo Régimen Laboral, que cuestionan judicialmente la validez del contrato CAS, porque consideran que lo que propiamente les corresponde es la aplicación de la Ley 24041 para su caso concreto.

Así, el artículo 1° de la Ley N° 24041 establece que:

“Artículo 1.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley”

En tal sentido sí resulta posible que exista invalidez de un Contrato Administrativo de Servicios, si en la relación contractual previa se acredita la existencia de los elementos esenciales de una relación laboral (prestación personal, subordinación y remuneración), y que como tal le correspondía la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041.

e) La invalidez de contrato CAS en el caso de los trabajadores modales pertenecientes al régimen del Decreto Legislativo 728

El Poder Judicial puede declarar la invalidez de Contrato Administrativo de Servicios si en la relación contractual, previa a dicho Contrato CAS, que vinculó a los trabajadores (contratos modales) se acredita que estos no cumplían con todos los requisitos contemplados en el Decreto Legislativo N° 728 para que pudiese celebrarse un contrato modal.

Por lo que, si los contratos modales cumplen con las formalidades y no han escondido una relación laboral indeterminada, la demanda de invalidez del Contrato Administrativo de Servicios sería infundada.

En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el Expediente. No. 1154-2011-PA/TC, señalando que:

*“9. Así las cosas y atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26° de la Constitución, **resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil**, por lo que la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso” (énfasis agregado).*

En ese sentido, es posible declarar la invalidez del Contrato Administrativo de Servicios si se acredita que las sucesivas contrataciones, bajo distintos tipos contractuales, ocultaban una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado. La consecuencia de dicha invalidez es que el trabajador tendrá derecho a ser incorporado como personal estable de la entidad estatal, en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728°.

f) La invalidez de Contrato CAS en el caso de ex servidores de Servicios No Personales

Como en los supuestos anteriores es posible que exista invalidez del Contrato Administrativo de Servicios, si en la relación contractual inmediatamente previa de Servicios No Personales, que vinculó a los trabajadores con el empleador estatal, se prueba la existencia de los elementos esenciales de una relación laboral (prestación personal, subordinación y remuneración), directamente o mediante presunción según el régimen de carga probatoria que determine la Ley.

g) Régimen aplicable a los servidores públicos que siguen prestando servicios sin contrato, una vez vencido el plazo de su Contrato Administrativo de Servicios

Si un trabajador se encuentra laborando sin ningún contrato firmado se le aplica inmediatamente el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y con ello la presunción acerca de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. No existe ninguna norma legal válida que establezca la prórroga automática del contrato CAS.

El Tribunal Constitucional coincide con esta posición en el Expediente N° 00876-2012-PA/TC, en el que analiza el contenido del artículo 5 del Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, norma que establece modificaciones al Reglamento del Régimen de contratación administrativa de servicios aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; concluyendo en la incompatibilidad de la “prórroga automática” con el régimen constitucional del trabajo (artículos 1 y 26 de la Constitución Política del Estado) y resume su posición en tres tipos de razones:

- a) La ausencia de regulación de prórroga automática en el Decreto Legislativo N° 1057;
- b) No es posible interpretar extensivamente las limitaciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo N° 1057; y,
- c) No es compatible una prórroga automática con el régimen constitucional del trabajo.

En este caso, cabe enfatizar que no existe diferencia entre aquellos trabajadores que antes del contrato CAS tenían un régimen laboral distinto, y aquellos que ingresaron a laborar como CAS, pues en ambos casos el supuesto de hecho consiste en que vencido el plazo del Contrato Administrativo de Servicios, el trabajador continúa laborando sin contrato.

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por mayoría calificada:⁴

Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos:

⁴ Es muy importante destacar que la posición minoritaria tiene como uno de sus fundamentos principales que “**no encuentra sustento jurídico para determinar la invalidez de los contratos administrativos de servicios en los supuestos de existencia de contratos de trabajo sujetos a modalidad, así como de contratos de locación de servicios que precedan a la contratación sujeta al Decreto Legislativo 1057**, a menos que se presente y acredite objetivamente la existencia de actos concretos que invaliden el acto, entre ellos, los que deriven de la propia estructura del negocio o sus elementos; esto es, supuestos de ineficacia estructural (nulidad o anulabilidad), encontrándose entre los primeros, aquellos casos de vicios de la manifestación de voluntad del trabajador, defectos en las formalidades esenciales del contrato, etc., debiendo asumir el demandante, la carga probatoria de la causal de nulidad o anulabilidad alegada, no siendo suficiente para ello, alegar la subordinación innata a toda contratación laboral”. (resaltado original)

- 2.1.1.** *Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley N° 24041, o por aplicación directa de la norma al caso concreto;*
- 2.1.2.** *Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada; y,*
- 2.1.3.** *Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.*
- 2.1.4.** *Si el trabajador inicia sus servicios suscribiendo contrato administrativo de servicios pero continúa prestando los mismos sin suscribir nuevo contrato CAS, no existe invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos; sin embargo, esta circunstancia no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende que la relación laboral posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada.*

TEMA N° 03: TRATAMIENTO JUDICIAL DEL DESPIDO INCAUSADO Y DESPIDO FRAUDULENTO: ASPECTOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS

3.1. ¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento?

En el marco de la Ley N° 26636, norma cuya vigencia se mantiene para aquellas jurisdicciones en las que la derogación de la Ley 26636 surte plenos efectos, dada la aplicación gradual de la Ley N° 29497, según dispone la Novena Disposición Complementaria de la referida norma, el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado y fraudulento es el juzgado especializado de trabajo. Así se estableció en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral 2012. Dicho Pleno señaló lo siguiente:

"Los jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundado tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo" (énfasis agregado).

En el caso de la Ley N° 29497, el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado y fraudulento es el juzgado especializado de trabajo.

El mismo primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral 2012 estableció en relación a esta última ley que *“los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión única”*.

Lo indicado determina la procedencia de la pretensión de reposición para los casos de despido incausado o fraudulento en la vía judicial laboral, específicamente en el proceso abreviado laboral.

En la misma línea de lo acordado en el mencionado Pleno, el numeral 2 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, establece que los juzgados especializados de trabajo están facultados para conocer, en el proceso abreviado laboral, una pretensión de reposición cuando ésta se plantee como pretensión principal única, conforme se aprecia a continuación:

“Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(...).

2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única”.

De acuerdo con lo anterior, concordando lo dispuesto por el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral 2012 y lo establecido en la NLPT, el órgano jurisdiccional competente -por razón de la materia- para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o fraudulento en el marco de lo establecido por la Ley 29, siempre que se plantee como pretensión principal única, será el juzgado especializado de trabajo.

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

Al amparo de la Ley N° 26636, los jueces de trabajo están facultados para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento, en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo. Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento es el Juzgado

3.2. ¿Cuál es el plazo de caducidad y cómo se computa, para presentar una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento?

El Primer Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral⁵, acordó que en relación a la impugnación del despido, *“no existe plazo prescriptorio, solo plazo de caducidad de treinta (30) días naturales de producido el despido”*.

En relación a los días naturales a los que se refiere el mencionado Pleno, si bien el artículo 36 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo Texto Único Ordenado se aprobó mediante Decreto Supremo número 003-97-TR, establece que: *“El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho. (...)”*, también es verdad que en su parte *in fine* preceptúa que *“(...) La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o **por falta de funcionamiento del Poder Judicial**. El plazo se suspende mientras dure el impedimento.”* (las negritas son nuestras). El desarrollo normativo de lo que se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial lo encontramos en el artículo 58 del Decreto Supremo número 001-96-TR, Reglamento del decreto supremo primeramente citado, según el cual: *“Se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, a que se refiere el Artículo 69 de la Ley [actualmente artículo 38 del Decreto Supremo número 003-97-TR], además de los días de suspensión del Despacho Judicial conforme al Artículo 247 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aquellas otras situaciones que por caso fortuito o fuerza mayor, impidan su funcionamiento.”*. De la simple lectura de la norma antes glosada se puede colegir que, para efectos del cómputo del plazo de caducidad de la acción indemnizatoria, no se contabilizan los días de suspensión del despacho judicial a los que se contrae el artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo número 017-93-JUS, que señala: *“No hay Despacho Judicial los días Sábados, Domingos y feriados no laborables y los de duelo nacional y judicial. Asimismo por inicio del Año Judicial y por el día del Juez.”*. Así, pues, una interpretación sistemática de las normas antes acotadas nos permite concluir que, en el ámbito del derecho laboral,

⁵ Realizado del 28 y 29 de setiembre de 2012 con la participación de los jueces de la Corte Superior a nivel nacional (tema 3).

específicamente, en lo referente al plazo para impugnar el despido, la caducidad sí admite suspensiones, las cuales estarán constituidas por los días inhábiles, dígame los días en los cuales no existe atención en el Poder Judicial **-en sus mesas de partes-**, esto es, sábados, domingos, feriados, el día del juez y el día de apertura del año judicial, lo que equivale afirmar que el cómputo del plazo de caducidad debe realizarse sólo contabilizando los días hábiles; y, en el mismo norte apunta el primer acuerdo de Pleno Jurisdiccional Laboral de 1999⁶⁷.

Cabe mencionar que transcurrido el periodo de caducidad, el trabajador pierde el derecho a entablar una demanda contra del despido, resultando necesario establecer en qué casos resulta aplicable dicho plazo.

Un análisis detenido de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República permite afirmar que este plazo de caducidad de 30 días *hábiles* es aplicable tanto a las demandas de nulidad de despido y despido arbitrario como a las demandas de despido fraudulento y despido incausado. La razón de fondo es que fuera de que el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, expresamente alude y califica como arbitrarios a los despidos incausados, tal condición de arbitrariedad también se extiende a los despidos incausados y fraudulentos por cuanto en el caso de los primeros, el mismo artículo 34 los califica como tales y, en cuanto a los segundos, más allá de sus motivaciones, se trata de despidos en los que la arbitrariedad está indiscutiblemente presente porque la supuesta causa en la que se sustentan es inexistente.

La Corte Suprema no se ha pronunciado sobre el plazo de caducidad de la interposición de la demanda en el despido fraudulento, pero sí lo ha hecho respecto del despido incausado; sosteniendo que:

⁶ Pleno Jurisdiccional de 1999: ACUERDO N° 01-99 : CADUCIDAD, en el que se señaló que “Para efectos de la suspensión del cómputo del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 36° del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo 728 *_Ley de Productividad y Competitividad Laboral_* aprobado por el Decreto Supremo N° 03-97-TR, se aplican íntegramente las disposiciones contenidas en el artículo 58° del Decreto Supremo N° 01-96-TR, en la medida que desarrolla el concepto de falta de funcionamiento del Poder Judicial previsto en el artículo 36° del TUO”.

⁷ Debiéndose tener presente además que según lo previsto por el artículo 28 del Decreto Legislativo número 910 Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, precepto legal vigente hasta la actualidad, *“El plazo de caducidad en materia laboral, se suspende a partir de la fecha en que cualquiera de las partes precisadas en el artículo anterior presenta la solicitud de Audiencia de Conciliación y hasta la fecha en que concluya el procedimiento.”*

“(…) de la redacción utilizada en el artículo 34 en concordancia con el plazo de caducidad de treinta días establecido en el artículo 36 in comento, es fácil advertir que el supuesto de despido incausado, al formar parte de la categoría del despido arbitrario, sí tiene regulación jurídica expresa en nuestro ordenamiento nacional; y, en segundo lugar porque además es claro que esta interpretación de los artículos 34 y 36 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no solo es conforme a la Constitución (…) sino también tiene por finalidad “impedir que permanezcan indefinidamente inciertos algunos derechos” (...). En tal sentido es que se prevé el establecimiento de un plazo de caducidad que, como se reitera, es extensible al despido incausado al pertenecer este según disposición legislativa del segundo párrafo, parte inicial, del artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, a la categoría de despido arbitrario”.

Sin embargo, en cuanto al despido fraudulento, una interpretación adecuada del artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, permite concluir que el despido fraudulento puede ser clasificado como un despido incausado y por tanto como arbitrario (más bien, superlativamente arbitrario) por dos razones. La primera es que si bien el despido fraudulento exige prueba por parte de quien lo acusa, el presupuesto de este tipo de despidos es que la causa invocada es fruto del engaño y la invención⁸. Por lo tanto, un despido fraudulento, en realidad, es uno que carece de causa legal que lo justifique, lo que presupone incausalidad y arbitrariedad. La segunda razón es que el artículo 36 del Decreto Supremo N° 003-97-TR al fijar el plazo de caducidad lo hace respecto de los despidos nulos, los despidos arbitrarios y los actos hostiles sin hacer distinción alguna y el despido fraudulento, más allá de lo antes indicado, es arbitrario por carecer de causa.

Limitar la calificación de despidos arbitrarios a lo que señala el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto es a los casos de despidos incausados y a aquellos con causa no probada en proceso, no sigue la línea que el propio Tribunal Constitucional ha impuesto, porque este se ha pronunciado sosteniendo que el despido fraudulento puede ser *“equiparable al despido sin invocación de causa”*⁹.

⁸ El Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente 976-2001-AA/TC ha definido que el despido fraudulento se produce cuando “Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falso 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.”

⁹ Sentencia recaída en el expediente 976-2001-AA/TC y en las sentencias 02893-2009 y 02095-2011 PA /TC. En igual sentido, Casación 826-2012-La Libertad, Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

Pero además de ello, no hay razón para excluir al despido fraudulento de la calificación de arbitrario porque este tipo de despido, como se dijo, es por sí mismo arbitrario.

En consecuencia, si el despido fraudulento es equiparable al despido incausado por carecer de causa legal que lo justifique y a raíz de ello puede ser clasificado como despido arbitrario, una interpretación adecuada del artículo 36° de la LPCL permite concluir que el plazo de caducidad de la acción de despido fraudulento es de 30 días hábiles.

Mención especial requiere el caso de los procesos de amparo en los que se discute un despido incausado, nulo o fraudulento y que son reconducidos al proceso laboral por considerar el juez constitucional que el proceso de amparo no es el adecuado para la tutela de los derechos reclamados. Conforme lo ha establecido la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 206-2005-PA/TC, el juez especializado de trabajo puede asumir competencia para el conocimiento de los procesos de amparo que hubieran sido reconducidos a la vía ordinaria. Sin embargo, en la línea de lo razonado anteriormente, el plazo para que se asuma tal competencia debe ser el mismo plazo de 30 días hábiles aplicable a todo proceso de impugnación de despido, porque el plazo de 60 días hábiles previsto para los procesos de amparo lo está únicamente para aquellos procesos que se sustancien y resuelvan por el fondo bajo las reglas previstas en dicho tipo de procesos.

Por estas consideraciones,

El Pleno acordó por unanimidad:

El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. En los casos en que exista en trámite una demanda de amparo, ésta deberá ser reconducida ante el juez ordinario laboral si se verifica que la misma ha sido interpuesta dentro del plazo de 30 días hábiles.

3.3. *¿Cuáles son las pretensiones que pueden plantearse y acumularse en un proceso de reposición?*

En el marco de la Ley N° 26636, para los procesos sujetos a ella, las pretensiones de impugnación de despido incausado y fraudulento pueden acumularse a cualesquiera otras pretensiones, bajo las formas que prevé el artículo 87 del Código Procesal Civil, y serán tramitadas vía proceso ordinario laboral.

El fundamento de esta posición reside en el literal a) del numeral 2 del artículo 4 de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo (en adelante, "LPT"), que señala lo siguiente:

"2. Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre:

a. Impugnación del despido;

(...)

c. Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza."

Lo mismo se ha concluido en el Primer Pleno Supremo en materia Laboral 2012, en el cual se señaló lo siguiente:

"Los jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundado tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo".

Para el caso de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, las pretensiones de reposición en los supuestos de despido incausados y fraudulentos solo podrán plantearse como pretensión principal única y serán tramitadas en la vía del proceso abreviado laboral; mientras que, si son acumuladas a otras pretensiones expresas distintas a aquélla, serán de conocimiento del juez laboral en la vía del proceso ordinario laboral. Así, el artículo 2 inciso 2 de la NLPT, prevé:

"Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(...)

2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única."

Esta especial dedicación que se ve resaltada en el establecimiento de una vía especial donde se conocen los casos de "reposición" provenientes de despido

incausado y/o fraudulento, obedece a razones de política institucional y legislativa que buscan predominantemente dar preferencia en el trámite a aquellas demandas en las que se alegue la vulneración de un derecho fundamental de manera que mediante un proceso caracterizado por la celeridad, se obtenga, en su caso, la protección del derecho vulnerado.

Precisamente esta característica de celeridad hace que la pretensión sometida al órgano jurisdiccional –y sobre la cual se emitirá su pronunciamiento- tenga que ser necesariamente planteada como reposición bajo la forma de una “pretensión principal única”. De esta nomenclatura o denominación se desprende válidamente la conclusión de la imposibilidad jurídica de plantearse conjuntamente en la vía abreviada laboral, dos pretensiones sean principales. La razón de lo anterior se sustenta fundamentalmente en la necesidad de evitar distraer el pronunciamiento del órgano jurisdiccional en pretensiones que si bien pueden estar relacionadas con la pretensión de reposición, no pueden ser atendidas en una vía procedimental que está diseñada para la atención de pretensiones simples o únicas. Justamente para eso se ha previsto que este tipo de proceso concentre etapas procesales, de modo de evitar dilaciones que podrían afectar la esencia misma del proceso abreviado laboral, el que como se reitera, busca primordialmente atender y proteger derechos económicos de menor cuantía y algunos derechos fundamentales (como lo es el derecho al trabajo o el derecho a la libertad sindical) que han sido vulnerados.

Cabe precisar que en la búsqueda de eficacia de la tutela judicial frente a un despido considerado lesivo de derechos fundamentales, que debe primar en todo Estado Constitucional de Derecho; la Sala de Derecho Constitucional y Social en múltiples pronunciamientos (ver 9785-2013 Cuzco; 8634-2013 Tacna; 5796-2013 Lima Norte; 7358-2013 Cusco; 7353-2013 Cusco) ha acogido la posibilidad de que en el seno de un proceso abreviado laboral sí pueda discutirse la existencia de una relación laboral de duración indeterminada, ya sea por aplicación del principio de primacía de la realidad o por la desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad o contrato civil, como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición; siempre que éste se encuentre contenido en los presupuestos de la demanda (causa pretendi) y en modo alguno postulado como pretensión expresa.

Dicho lo anterior, debe resaltarse que la formulación de una pretensión principal única en un proceso abreviado no impide la acumulación de pretensiones accesorias; siempre que el reconocimiento de éstas esté incorporado por mandato normativo imperativo (p.e. el artículo 40 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, que prevé: “*Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el*

pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.”)

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

En aplicación de la Ley N° 26636, las pretensiones de impugnación de despido incausado o despido fraudulento pueden acumularse a cualesquiera otras pretensiones, bajo las formas que prevé el artículo 87 del Código Procesal Civil, y serán tramitadas en la vía proceso ordinario laboral, de conformidad con el literal a) del numeral 2 del artículo 4 de la Ley N° 26636. Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, las pretensiones de reposición en los supuestos de despido incausado o despido fraudulento solo podrán plantearse como pretensión principal única y serán tramitadas en la vía del proceso abreviado laboral; mientras que, si son acumuladas a otras pretensiones distintas a aquella, serán de conocimiento del juez laboral en la vía del proceso ordinario laboral, de conformidad con el artículo 2 inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

3.4. *¿Puede incluirse el monto de las aportaciones no realizadas a los sistemas de seguridad social como parte del quantum indemnizatorio en una demanda de indemnización por daños y perjuicios, planteada como consecuencia de un despido incausado o despido fraudulento?*

El monto entregado como indemnización por daños y perjuicios no es base de cálculo de beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales, vacaciones, entre otros), ni de aportes o contribuciones laborales (EsSalud, ONP o AFP), al no constituir remuneración del trabajador.

Se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que señala lo siguiente:

*“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador **recibe por sus servicios**, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como*

desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto” (énfasis agregado).

En ese sentido, una indemnización por daños y perjuicios no se otorga por la prestación efectiva de los servicios del trabajador, sino a modo de reparación por los daños que le han sido causados. Por ello, no califican como remuneración y no afectan el cálculo de beneficios sociales como es el caso de la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales, vacaciones, entre otros.

Sin perjuicio de ello, a fin de no perjudicar el derecho a la pensión, los aportes no realizados durante el periodo que el trabajador no prestó servicios por haber sido despedido deberán ser incorporados en la indemnización por daños y perjuicios en calidad de “lucro cesante” si estos han sido reclamados por el demandante.

Por estas consideraciones,

El Pleno acordó por unanimidad:

Sí. Las aportaciones a los sistemas de seguridad social público o privado, no realizadas con motivo del despido incausado o despido fraudulento, podrán ser incluidas como criterio de cálculo del monto indemnizatorio en una demanda de indemnización por daños y perjuicios.

TEMA N° 04: REMUNERACIÓN COMPUTABLE PARA LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS Y PENSIONES: RÉGIMENES ESPECIALES.

4.1. ¿Cuál es la remuneración computable para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios y pensiones en el régimen laboral privado?

Para definir el concepto de remuneración de un determinado beneficio debe atenderse a la naturaleza jurídica del concepto otorgado en aplicación del Principio de primacía de la realidad, sin perjuicio de las excepciones que establece la ley.

El Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Protección del Salario, señala que el término salario significa *“la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”*.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que *“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. (...)”*.

Esta norma es lo que en doctrina se conoce como la *vis atractiva* del salario, que permite establecer como remunerativa toda suma de libre disposición recibida con ocasión de la prestación de servicios. Dicho de otro modo, determinar cuáles califican como conceptos remunerativos y cuáles no, siempre que las sumas otorgadas respondan a una contraprestación por el servicio realizado por el trabajador en el marco de una relación laboral. La norma establece, así, una presunción *iuris tantum* (presunción de salariedad) a favor del trabajador, respecto de los conceptos que recibe de su empleador por los servicios brindados.

Nos encontramos ante elementos remunerativos cuando el trabajador esté en la facultad de decidir el destino del bien otorgado por el empleador, esto es, cuando a partir de la ventaja patrimonial que le produce el otorgamiento de este bien, el trabajador pueda decidir el destino del mismo, sea en su beneficio y/o de terceros. En este sentido, es evidente que la relación entre remuneración y “libertad de disposición” es de suma importancia, tal como lo resalta el ya mencionado Convenio N° 95 de la OIT, que en su artículo 6 establece que *“se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer su salario”*, norma que evidencia la necesidad de garantizar esa libertad de disposición.

Por otro lado, el artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-97-TR y artículo 19 y 20 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 650, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, refiere los conceptos considerados como *no remunerativos* y se puede colegir de una interpretación de la norma que *no se consideren remunerativos aquellos conceptos que no tengan relación con los servicios del trabajador; y, aquellos que sean otorgados como un acto de liberalidad ocasional por parte del empleador;*

La calidad de contraprestación en sentido amplio, y la libre disponibilidad, aunados a la permanencia o reiterancia del pago, deben ser los elementos indicadores para que un juez laboral califique un concepto como remunerativo.

Por estas consideraciones,

El Pleno acordó por unanimidad:

La remuneración computable se encuentra compuesta por todo concepto percibido por el trabajador que cumpla con las características establecidas en el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, sin perjuicio de las excepciones que establece la ley; además de todos aquellos que en aplicación del Principio de primacía de la realidad, evidencien una naturaleza jurídica remunerativa.

4.2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Bono por función fiscal y jurisdiccional? ¿Es computable el Bono por función Fiscal y jurisdiccional al calcular la compensación por tiempo de servicios? ¿Es pensionable el Bono por función fiscal y jurisdiccional?

El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa. El artículo 194° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que la compensación por tiempo de servicios se calcula agregando a la remuneración principal toda otra cantidad que perciban en forma permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto que no sea de libre disposición.

El Bono por función jurisdiccional y el bono por función Fiscal se perciben de manera mensual, permanente y sobre un monto fijo, de manera que son computables para calcular la compensación por tiempo de servicios, conforme con el citado artículo 194° de la Ley Orgánica del Poder Judicial teniendo además el carácter de pensionables.

El razonamiento anterior es aplicable tanto para el Bono por función jurisdiccional como para el Bono por función fiscal pues el artículo 158° de la Constitución establece que los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas que los del Poder Judicial en la categoría respectiva.

Por otro lado, el artículo 188° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece que

“Los magistrados cesantes y jubilados perciben como pensión las mismas remuneraciones, bonificaciones y otros beneficios que se otorga a los titulares de igual categoría, de acuerdo a los años de servicio con que cesan en el cargo, siempre que tengan más de diez años servicio en el Poder Judicial. (...)”

El Tribunal Constitucional en múltiples sentencias ha determinado que el bono por función jurisdiccional no tiene carácter pensionable¹⁰; sin embargo, es necesario señalar que tal decisión no tiene la calidad de precedente vinculante, a que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, además de no considerar el razonamiento expuesto anteriormente.

Por lo antes señalado,

El Pleno acordó por unanimidad:

El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal, son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales.

TEMA N° 05: COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADOS, ESPECIALIZADOS Y TRIBUNAL UNIPERSONAL.

El marco de análisis correspondiente a la competencia de los juzgados de paz letrados es el de encontrarse estos, incluso en el marco de la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, asumiendo una sobrecarga de trabajo que dificulta seriamente su funcionamiento y que actúa como un condicionante para el análisis de los problemas abordados en este acápite. En efecto, de acuerdo con la estadística levantada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la carga procesal de los juzgados de paz letrados excede lo razonable y afecta la necesaria especialización de la justicia laboral, fuera de afectar la naturaleza simple de la vía procesal que se usa para dar solución a los conflictos bajo su competencia.

Por otro lado, las competencias atribuidas por la Ley N° 26636 y por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, son competencias específicas y la ampliación de las mismas, más allá de las posibilidades que todo ejercicio interpretativo permite, abre la posibilidad de que los jueces de paz letrados

¹⁰ Véase por todas la recaída en el Expediente N° 6790-2006-PC/TC.

asuman la competencia en procesos cuyo análisis debe estar reservado a los juzgados especializados.

5.1. ¿Son competentes los juzgados de paz letrados para conocer pretensiones no cuantificables?

No son competentes. La competencia de los juzgados de paz letrados está expresamente señalada en el artículo 1 de la Ley N° 29497 y, a través de esta disposición, no se faculta el conocimiento de pretensiones no cuantificables.

En los procesos laborales regidos por la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, los juzgados de paz letrados sí eran competentes para conocer las pretensiones no cuantificables expresamente previstas en el artículo 4:

“Artículo 4.- COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA.- La Competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial de las siguientes normas:

(...)

3. Los Juzgados de Paz Letrados conocen las pretensiones individuales sobre:

a. Pago de remuneraciones, compensaciones y derechos similares que sean de obligación del empleador y tengan expresión monetaria líquida hasta un máximo de 10 (diez) URP.

b. Impugnación de las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador durante la vigencia de la relación laboral.

c. Reconocimiento de los derechos comprendidos en el régimen de trabajo del hogar, cualquiera que fuere su cuantía.

d. Materia relativa al Sistema Privado de Pensiones, incluida la cobranza de aportes previsionales retenidos por el empleador.

e. Las demás que la Ley señale.”

Para el caso de la Ley N° 29497, el tratamiento es concreto y objetivo, conforme puede apreciarse a continuación:

“Artículo 1.- Competencia por materia de los juzgados de paz letrados laborales

Los juzgados de paz letrados laborales conocen de los siguientes procesos:

1. En proceso abreviado laboral, las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

2. Los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía no supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP); salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía.
3. Los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía".

Se debe realizar una lectura objetiva de las competencias señaladas en la Ley N° 29497. No es posible deducir competencias implícitas, por lo que no cabe conocer pretensiones no cuantificables.

La Casación N° 966-2013 adopta este criterio –extensible al razonamiento de la cuestión puesta a debate- y reconoce que cuando estamos frente a una competencia que se rige por determinada cuantía, no es posible conocer una pretensión no cuantificable:

"(...) Es evidente que el Tribunal Unipersonal se ha pronunciado de manera indebida ya que conforme se advierte del petitorio de la demanda, ésta contiene una pretensión no cuantificable correspondiendo por tanto a la Sala Superior conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del a-quo, habida cuenta que en su calificación debía tenerse en cuenta lo previsto en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley No. 29497 y la Resolución Administrativa No. 182-2010-CE-PJ, las mismas que disponen el desdoblamiento de las salas laborales en tribunales unipersonales que resuelven en última instancia únicamente las causas cuya cuantía de la sentencia recurrida no supere las setenta unidades de referencia procesal, entendiendo por ello, aquellos petitorios que contengan pretensiones cuantificables; supuesto que no es el del presente caso, al contener en el petitorio –como se reitera- una pretensión de desnaturalización de los contratos por servicios no personales".

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

Los juzgados de paz letrados no son competentes para conocer pretensiones no cuantificables, pues de conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, sólo son competentes para conocer pretensiones cuantificables originadas en demandas de obligación de dar sumas de dinero y títulos ejecutivos, cuyas cuantías no sean superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

5.2. ¿Son competentes los juzgados de paz letrados para conocer pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificada que sí es de su competencia por la cuantía?

Los juzgados de paz letrados para el caso de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, únicamente pueden conocer las materias expresamente señaladas en el artículo 1 de la Ley N° 29497, que hemos citado en la respuesta a la pregunta anterior. Dentro de dichas materias no se encuentran las pretensiones no cuantificables, razón por la cual no es posible conocerlas como pretensiones individuales ni acumuladas a una pretensión cuantificable.

Debe tenerse presente, a este respecto, que las pretensiones cuantificables (p.e. pago de beneficios sociales) que tuvieran una causa petendi que implique el análisis de cuestiones como, por ejemplo, la desnaturalización de un contrato modal o la desnaturalización de una relación de prestación de servicios, no pueden entenderse como acumulación de pretensiones cuantificables y no cuantificables, porque la causa petendi no es una pretensión sino solo el fundamento de aquella.

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

En la Nueva Ley Procesal del Trabajo, los juzgados de paz letrados no son competentes para conocer pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificada que sí es de su competencia por la cuantía; pues éstos únicamente pueden conocer las materias expresamente señaladas en el artículo 1 de la Ley N° 29497.

5.3. ¿En qué supuestos tiene competencia un Tribunal Unipersonal por cuantía?

La Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece la competencia de los tribunales unipersonales, señalando que estos sólo pueden conocer pretensiones que no superen las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP):

“El Poder Judicial dispone el desdoblamiento de las salas laborales en tribunales unipersonales que resuelvan en segunda y última instancia las causas cuya cuantía de la sentencia recurrida no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP)”.

La competencia de estos tribunales se limita únicamente a pretensiones cuantificables, según las Casaciones No. 574-2011 y 966-2013, ya citadas, no siendo factible el conocimiento de pretensiones no cuantificables, conforme se aprecia a continuación:

"(...) Es evidente que el Tribunal Unipersonal se ha pronunciado de manera indebida ya que conforme se advierte del petitorio de la demanda, ésta contiene una pretensión no cuantificable correspondiendo por tanto a la Sala Superior conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del a-quo, habida cuenta que en su calificación debía tenerse en cuenta lo previsto en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley No. 29497 y la Resolución Administrativa No. 182-2010-CE-PJ, las mismas que disponen el desdoblamiento de las salas laborales en tribunales unipersonales que resuelven en última instancia únicamente las causas cuya cuantía de la sentencia recurrida no supere las setenta unidades de referencia procesal, entendiéndose por ello, aquellos petitorios que contengan pretensiones cuantificables; supuesto que no es el del presente caso, al contener en el petitorio –como se reitera- una pretensión de desnaturalización de los contratos por servicios no personales".

Debe tenerse presente, a este respecto, que las pretensiones cuantificables (p.e. pago de beneficios sociales) que tuvieran una causa petendi que implique el análisis de cuestiones como, por ejemplo, la desnaturalización de un contrato modal o la desnaturalización de una relación de prestación de servicios, no pueden entenderse como acumulación de pretensiones cuantificables y no cuantificables, porque la causa petendi no es una pretensión sino solo el fundamento de aquélla.

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

La Sexta Disposición Transitoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, establece la competencia de los tribunales unipersonales, señalando que éstos pueden conocer de los recursos de apelación en causas cuya cuantía reconocida en la sentencia no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP); aún cuando exista también reconocimiento de una pretensión no cuantificable.

5.4. ¿En qué supuestos tiene competencia un Tribunal Unipersonal cuando existe acumulación de pretensiones?

Cuando la suma de todas las pretensiones acumuladas no supera el monto ascendente a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

El Tribunal Unipersonal no puede exceder el monto que la Sexta Disposición Transitoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, contempla. Las pretensiones acumuladas en su totalidad no pueden exceder las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

El Tribunal Unipersonal tiene competencia para conocer de los recursos de apelación cuando la suma de todas las pretensiones acumuladas y reconocidas en sentencia, no supera el monto ascendente a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), de conformidad con la Sexta Disposición Transitoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497.

5.5. ¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente funcionalmente para conocer las demandas laborales y previsionales contra las actuaciones de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), considerando que la Ley N° 29782 modificó el artículo 11 de la Ley N° 27584?

El juez competente es el juez especializado de trabajo y la vía procedimental es la vía ordinaria laboral, ya que así lo establece de manera expresa el literal j) del numeral 1 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, el cual señala:

*“Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo
Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:*

1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes:

(...)

j) El Sistema Privado de Pensiones” (énfasis agregado).

Las actuaciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), en materia laboral y previsional, se refieren precisamente a las que se desarrollan en el Sistema Privado de Pensiones, al ser este el ente regulador y supervisor del mismo.

No es correcto señalar que ha existido una modificación tácita del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, dado que la modificación efectuada por la Ley N° 29782 no hace referencia a actuaciones de la Superintendencia de Banca y Seguros en materia laboral y previsional, conforme se aprecia a continuación:

“ Artículo 11. Competencia funcional

(...)

Cuando el objeto de la demanda verse sobre actuaciones del Banco Central de Reserva del Perú (BCR), Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), y de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) es competente, en primera instancia, la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior respectiva. En este caso, la Sala Civil de la Corte Suprema resuelve en apelación y la Sala Constitucional y Social en casación, si fuera el caso. Es competente para conocer la solicitud de medida cautelar la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior.

En los lugares donde no exista juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente el Juez en lo Civil o el Juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente”.

En ese sentido, el órgano jurisdiccional competente para conocer las demandas contra las actuaciones de la SBS, en materia laboral y previsional, es el juez especializado de trabajo y la vía procedimental es la vía ordinaria laboral.

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

El juez competente es el juez especializado de trabajo y la vía procedimental es la vía ordinaria laboral, ya que así lo establece de manera expresa el literal j) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

5.6. ¿Cuál es el juez competente y la vía procedimental para conocer las pretensiones vinculadas al Sistema Privado de Pensiones?

El juez competente es el juez especializado de trabajo y la vía procedimental es la vía ordinaria laboral, ya que así lo establece de manera expresa el literal j) del numeral 1 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, el cual señala:

*“Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo
Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:*

1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes:

(...)

j) El Sistema Privado de Pensiones” (énfasis agregado).

En ese sentido, las pretensiones vinculadas a la desafiliación de AFPs, las cuales se encuentran dentro de las materias referidas al Sistema Privado de Pensiones, necesariamente deben tramitarse en la vía ordinaria laboral, siendo competente el juez especializado de trabajo.

Por lo antes señalado,

El Pleno acordó por unanimidad:

El juez competente es el juez especializado de trabajo y la vía procedimental es la vía ordinaria laboral, ya que así lo establece de manera expresa el literal j) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

TEMA N° 06: PLAZOS PARA INTERPONER RECURSOS IMPUGNATORIOS: NOTIFICACIÓN Y REBELDÍA.

6.1. ¿Desde cuándo se debe computar el plazo de impugnación de una resolución judicial?

El cómputo del plazo de impugnación de una resolución judicial en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, se inicia desde el día siguiente de la fecha de notificación de la sentencia y solo en casos excepcionales cuando no se tenga certeza de la notificación en el plazo que prevé la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se computará desde la fecha de recepción de la notificación (cédula o electrónica) a las partes.

Las partes conocen con anticipación la fecha de notificación de la sentencia y, conforme a la literalidad de los artículos 32 y 33 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, están obligadas a comparecer bajo responsabilidad ante el órgano jurisdiccional correspondiente, conforme se aprecia a continuación:

“Artículo 32.- Apelación de la sentencia en los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos

*El plazo de apelación de la sentencia es de cinco (5) días hábiles **y empieza a correr desde el día hábil siguiente de la audiencia o de citadas las partes para su notificación.***

Artículo 33.- Trámite en segunda instancia y audiencia de vista de la causa en los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos

(...)

*c) Concluida la exposición oral, dicta sentencia inmediatamente o luego de sesenta (60) minutos, expresando el fallo y las razones que lo sustentan, de modo lacónico. Excepcionalmente, puede diferir su sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. **En ambos casos, al finalizar la audiencia señala día y hora para que las partes comparezcan ante el despacho para la***

notificación de la sentencia, bajo responsabilidad. *La citación debe realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de celebrada la audiencia de vista.*

d) Si las partes no concurren a la audiencia de vista, la sala, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente, en su despacho" (énfasis agregado).

En ese sentido, siendo responsabilidad de las partes acudir al Despacho para la notificación de la sentencia, corresponde computar el plazo desde el día siguiente en que ello ocurre.

Esta es la postura que se ha asumido en la Casación No. 9439-2012, en la cual se ha señalado lo siguiente:

*" Décimo Primero: (...) El cómputo del plazo para interponer recursos impugnatorios y casatorios es computado **desde el día siguiente a la fecha programada para la notificación de la sentencia respectiva**" (énfasis agregado).*

El mismo criterio se ha adoptado en la Casación No.9809-2012, en la cual se ha establecido lo siguiente:

*" Décimo Segundo: (...) En consecuencia, el inasistir al acto de notificación de la sentencia de vista, y a manera de anotar de su contenido se dispuso la notificación de la misma a ésta mediante cédula de notificación; **empero este acto no implica que el plazo para interponer el recurso casatorio respectivo se comience a computar desde la recepción en el domicilio procesal señalado por la recurrente; pues este empieza a correr desde el día veinticinco de setiembre de dos mil doce -día siguiente a la fecha de notificación de la sentencia-, venciendo el nueve de octubre de dos mil doce**" (énfasis agregado).*

Sin perjuicio de lo expuesto, se han verificado en las calificaciones de los recursos casatorios que existen supuestos en los cuales la Sala de mérito no emite la sentencia de vista respectiva dentro del plazo de cinco días que prevé el artículo 33 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; por lo que, al no tener certeza del momento en que ésta es efectivamente suscrita y notificada, el cómputo del plazo de impugnación de una resolución judicial se inicia a partir del día siguiente de la constancia de notificación con la sentencia.

Según esta postura, es necesario tener certeza de la notificación de la sentencia, a fin de tutelar el derecho de defensa de las partes.

La Casación No. 9685-2012 se ha pronunciado en este sentido de forma excepcional, reconociendo que en determinados casos, atendiendo a las particularidades que se presenten (por ejemplo, al no existir acta que registre la asistencia o inasistencia de las partes al acto de notificación de sentencia), el cómputo debe iniciarse a partir de la recepción de la cédula de notificación:

*"(...) en aras de tener certeza sobre la recepción de la sentencia de vista a fin de computar los plazos impugnatorios, **éste se empieza a computar a partir de la recepción de la cédula de notificación**" (énfasis agregado).*

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

El cómputo del plazo de impugnación de una resolución judicial en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo se inicia desde el día siguiente de la fecha programada para la notificación de sentencia, de conformidad con los artículos 32 y 33 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; y solo en casos excepcionales cuando no se tenga certeza de la notificación en el plazo que prevé la Ley N° 29497, se computará desde el día siguiente a la fecha de recepción de la notificación efectuada a las partes.

6.2. ¿En qué casos se debe declarar la rebeldía en los procesos laborales sujetos a la NLPT?

El demandando será declarado rebelde automáticamente si incurre en cualquiera de los supuestos contemplados en el numeral 1 del artículo 43 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: (i) no asistir a la audiencia de conciliación (incomparecencia en sentido estricto); (ii) no contar con poderes suficientes para conciliar; y, (iii) no contestar la demanda, conforme puede apreciarse a continuación:

" Artículo 43.- Audiencia de conciliación

La audiencia de conciliación se lleva a cabo del siguiente modo:

*1. La audiencia, inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. **Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. También incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, no contesta la***

demanda o el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar. *El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos (...)*" (el énfasis es nuestro).

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

El demandado será declarado rebelde automáticamente si incurre en cualquiera de los supuestos contemplados en el numeral 1 del artículo 43 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, esto es: (i) no asistir a la audiencia de conciliación (incomparecencia en sentido estricto); (ii) no contar con poderes suficientes para conciliar; y, (iii) no contestar la demanda.

6.3. *¿La parte rebelde puede incorporarse al proceso contestando la demanda en los casos de rebeldía por falta de facultades para la conciliación?*

El demandado sí tiene el derecho de contestar la demanda, ya que se debe diferenciar este acto del hecho de comparecer, que se configura como una carga. A este respecto, se debe privilegiar el derecho de defensa del demandado y el principio de contradicción, en tutela del derecho al debido proceso. Ello no obsta a que el rebelde se incorpore al proceso en el estado en que se encuentre sin posibilidad de renovar los actos previos.

Esta posición ha sido adoptada por el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral realizado los días 28 y 29 de setiembre de 2012 (Tema N° 2), en el cual se ha establecido, con 65 votos a favor y 17 en contra, que "*el demandando que incurre en rebeldía automática por no tener facultades suficientes para conciliar sí puede contestar la demanda*", precisamente en tutela del derecho de defensa, pues "*la contestación de la demanda es el acto por medio del cual se manifiesta el ejercicio del derecho de defensa del demandado*".

Por lo antes expuesto,

***El Pleno acordó por mayoría calificada:*¹¹**

El demandado declarado rebelde sí puede contestar la demanda; ya que se debe diferenciar este acto del hecho de comparecer, además de privilegiar el derecho de defensa, el principio de contradicción y el principio de veracidad, en tutela del derecho al debido proceso.

¹¹ Es muy importante destacar que la posición minoritaria tiene como uno de sus fundamentos principales que “*si bien la parte rebelde puede incorporarse al proceso, lo hará en el estado que se encuentre, como lo establece la parte in fine del primer párrafo del artículo 43 inciso 1 de la Ley 29497; no teniendo la posibilidad de contestar la demanda, en razón de que la declaración de rebeldía impuesta por la norma responde a la sanción de la conducta incurrida por la parte emplazada. Ello en atención que la rebeldía es la situación jurídica que se crea por la propia actitud del emplazado, al cumplimiento de una obligación procesal, por lo que si bien a toda parte procesal le asiste el derecho a un debido proceso y derecho de defensa, éstos no se encuentran afectados por actuación del Juez, sino por la propia actuación de la parte que se niega a cumplir las actuaciones conforme a las exigencias y condiciones previstas en el proceso laboral; no debe perderse de vista que la nueva estructura con predominancia de la oralidad que viene a implementar la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no sólo busca la celeridad en la solución de los conflictos socio-laborales que sean sometidos a la jurisdicción laboral, sino que uno de los principios que también guían su desarrollo, reside en la proscripción de conductas contrarias al deber de buena fe procesal, el cual si bien constituye un concepto jurídico indeterminado, contiene un mínimo sentido normativo que permite inferir que se trata de una exigencia a las partes intervinientes en el proceso laboral, a que guarden una conducta procesal acorde con los parámetros normativos que la Ley Procesal contempla. Así, no es factible invocar la aplicación del derecho de defensa, el principio de contradicción y el de veracidad, a efectos de excusar un defecto en la defensa técnica de la parte demandada (omisión de facultades para conciliar), pues, desde la publicación de la Ley 29497, es sabido que en la nueva estructura de los procesos (ordinario y abreviado) que regula, existe una etapa conciliatoria, por lo que asistir sin las facultades para dicho fin, constituye una conducta contraria a contribuir a la solución del conflicto de intereses y, por tanto, contraria a la buena fe procesal. Ello es así pues, si bien la etapa de conciliación no necesariamente concluye con una fórmula conciliatoria aceptada por ambas partes, la negativa a la posibilidad de conciliar –derivada del incumplimiento de la emplazada– constituye una conducta contraria al principio de buena fe procesal antes señalado. La posición sustentada, no implica vaciar de contenido al principio de veracidad que inspira al ordenamiento procesal laboral, puesto que el impedimento de la contestación de la demanda, no impide que el Juez de Trabajo utilice la facultad excepcional contenida en el artículo 22 de la Ley 29497.”*

TEMA N° 07: INCREMENTOS A BENEFICIARIOS DE PENSIÓN MÍNIMA.

7.1. *¿Se debe pagar a los beneficiarios de la Ley N° 23908 los conceptos contenidos en las cartas normativas del sistema de seguridad social?*

a) Naturaleza de la carta normativa

Las cartas normativas del sistema previsional, emitidas por la Administración, pueden contener aumentos en las pensiones de jubilación y tienen pleno respaldo legal, pues son emitidas por los órganos administrativos competentes designados por Ley, en este caso por aquellos encargados de administrar los fondos previsionales del Estado. No obstante, es necesario precisar la aplicabilidad de dichos documentos normativos para los casos de personas que perciben la pensión mínima.

Los conflictos que se han presentado ante el Poder Judicial se refieren generalmente a pretensiones en las que se solicita el aumento del monto de la pensión mínima otorgada de acuerdo con la Ley N° 23908, emitida en el año 1984. El sustento de dicha pretensión radica en la existencia de conceptos que aumentaban la pensión, contenidos en cartas normativas emitidas por el Instituto Peruano de Seguridad Social.

b) Contenido de la pensión mínima

El concepto de pensión mínima garantiza que ningún pensionista perciba un monto menor a un mínimo predeterminado por Ley, que se considera básico para la supervivencia del pensionista. En tal sentido, aquellas personas que tienen derecho a pensión, pero que al momento del cálculo no alcanzan dicho monto mínimo, son inmediatamente beneficiadas con un reajuste que aumenta su monto pensionario hasta dicho mínimo.

Es pertinente, comparar el contenido de la pensión con lo sucede en el caso de la pensión máxima, en la que quien supera al momento del cálculo el monto establecido en la Ley, ve reducida su pensión a ese monto máximo que el Estado puede otorgar.

Queda entonces claramente establecido que quien percibe la pensión mínima ya goza de una mejora en su pensión predeterminada por Ley.

c) La cuestión fáctica que debe determinarse

El contenido jurídico de este tema jurisdiccional consiste en examinar los alcances de pensiones mínimas otorgadas en el contexto originario de la Ley N° 23908, y la aplicabilidad de las cartas normativas sobre dichas pensiones.

En estricto la *ratio decidendi* no redefine el concepto jurídico de pensión mínima, ni interpreta de una manera distinta su regulación legal en el Perú, sino que establece las líneas generales para resolver una cuestión fáctica en el cálculo de las pensiones mínimas otorgadas de acuerdo con la Ley N° 23908, que consiste en saber si los aumentos contenidos en las cartas normativas ya se encuentran o no incluidos en dicho cálculo originario.

d) Cálculo de pensión mínima y cartas normativas

En ese sentido, cuando mediante cartas normativas se producen aumentos en las pensiones de los jubilados, estos aumentos no pueden ser otorgados a quienes perciben la pensión mínima pues dichos montos ya se encuentran incluidos en el reajuste que se hizo, al momento del cálculo, para llegar a la pensión mínima, es decir por mandato de la Ley N° 23908.

En algunas ocasiones el sistema informático del Estado, automáticamente, incorpora los aumentos contenidos en las cartas normativas en el monto que se paga a quienes perciben pensión mínima, aumentos que luego deben ser retirados. Ello produce una apariencia de afectación de derechos en el pensionista, quien reclama la restitución. No obstante, de dicho error informático no surgen derechos.

No es aplicable a la situación descrita en el párrafo anterior la Ley N° 28110 que prohíbe recuperar pagos en exceso realizados en las pensiones, transcurrido un año de su otorgamiento, pues esta Ley se refiere solo a los pagos ya realizados, y no a los futuros, y además no regula la situación de los pagos indebidos, sino solo el caso de los montos excesivos por conceptos a los que si tiene derecho el pensionista.

La Tercera Sala Transitoria Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Lima, se ha pronunciado en el sentido aquí expuesto en el expediente N° 1067-2007, en sentencia de fecha 10 de Abril de 2013.

e) Aumentos posteriores al otorgamiento de la pensión mínima

No obstante, si los pensionistas que perciben la pensión mínima si tienen derecho a los aumentos concedidos por el Estado con posterioridad al otorgamiento de la pensión.

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

No se deben pagar a los beneficiarios de la Ley N° 23908 los conceptos contenidos en las cartas normativas del sistema de seguridad social. Sin embargo, calculada la pensión mínima, los aumentos pensionarios que se dispongan con posterioridad deben ser incrementados a ésta.

TEMA N° 08: CADUCIDAD DE APORTACIONES DE ACUERDO CON LA LEY N° 8433.

Cada aportación dineraria que recibe el Estado con fines previsionales genera para el trabajador un derecho específico, que consiste en el derecho al cómputo de dicha aportación al momento de determinar, si él ha cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, y luego, en cada paso de cálculo, para determinar el monto específico de su pensión. Dicho cómputo lo realiza el Estado de acuerdo con normas que lo predeterminan, para cada uno de los Regímenes Previsionales que administra.

La Ley peruana también ha determinado que hay casos en que dicho derecho al cómputo de la aportación debe caducar, como sucede con la Ley N° 8433. Dicha caducidad se conoce como “caducidad de la aportación” y significa que la aportación se considera como si no hubiera sido hecha, para efectos de examinar el derecho a pensión y al calcular su monto.

Este Pleno Jurisdiccional examina la interpretación de dicha caducidad a la luz del desarrollo del Derecho Previsional en el Perú, a fin de despejar las dudas y contradicciones en la Jurisprudencia Nacional sobre la materia.

Asimismo, asociado al problema de la caducidad de aportaciones, se encuentra la discusión sobre la negación de la calidad de aportación a contribuciones realizadas en base a la Ley N° 10941. Igualmente, en este caso, la consecuencia es que la aportación no es computable para efectos previsionales, por lo que es

evidente que se trata de manifestaciones de un mismo tema que merece una respuesta integral.

8.1. ¿Se deben considerar caducas las aportaciones previsionales realizadas antes del 1 de Mayo de 1973 en el Régimen Obrero regulado por la Ley N° 13640, una vez transcurrido el plazo señalado en la Ley N° 8433?

a) La caducidad en la Ley N° 8433

La Ley N° 8433 fue emitida en 1936 y regulaba el Seguro Social Obligatorio de los Obreros. Este Seguro, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley, cubría los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez y muerte, además del riesgo de vejez que era regulado en su artículo 46° y que generaba el derecho a pensión de jubilación. La Ley N° 13640, aplicable también a los Obreros no varió dicho mandato.

El artículo 23° de la Ley 8433, regulaba un plazo de validez de las cotizaciones, a las que hoy llamamos aportaciones, según la siguiente regla:

“A los asegurados obligatorios que dejen de serlo sin tener derecho a prestaciones y que no se afilien al seguro facultativo, se les reconoce un plazo de validez de sus cotizaciones. Este plazo, contado a partir de la última cotización, será igual al tercio del período de su permanencia activa en el seguro obligatorio”

La norma no regulaba propiamente un período de latencia para el disfrute de alguna prestación de seguridad social, pues aludía expresamente a aquellos asegurados que aún no tenían derecho a prestaciones. La norma preveía más bien una carga para el ex asegurado ante el abandono del pago de cotizaciones, como consecuencia de la extinción de su situación de asegurado obligatorio.

En tal sentido, para evitar la caducidad la persona debía volver a aportar como asegurado obligatorio, o como asegurado facultativo como lo permitía la misma Ley, antes de que transcurriera un tiempo igual al tercio del período que ya hubiese aportado. En caso contrario, la norma traía como consecuencia jurídica la caducidad del derecho al cómputo de la cotización para todo riesgo, y ello incluía el riesgo de vejez, de manera que

la cotización, que llamamos aportación, no era computable para efectos de la pensión de jubilación.

b) Caducidad y sistema de solidaridad

La caducidad regulada por la Ley N° 8433 es viable jurídicamente porque el dinero de las aportaciones realizadas a los Regímenes Estatales de Seguros y Previsionales, deja de ser propiedad del aportante y pasa a formar parte de un fondo común. Tal naturaleza existía en 1936, y existe hoy en 2014, como se aprecia, por ejemplo, en la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario que señala que *“Las aportaciones al Seguro Social de Salud - ESSALUD y a la Oficina de Normalización Previsional - ONP se rigen por las normas de este Código, salvo en aquellos aspectos que por su naturaleza requieran normas especiales, los mismos que serán señalados por Decreto Supremo”*.

El fondo común, al que se destinan todas las aportaciones dinerarias, es la herramienta con la que se expresa todo Régimen de Seguros o Previsional inspirado en el principio de solidaridad. En este sistema las aportaciones se destinan a brindar prestaciones a todos aquellos que, de acuerdo a Ley, cumplen con los requisitos para ser beneficiarios, y existe la posibilidad que una persona haya sido aportante, pero su período de aportación no sea suficiente para obtener un beneficio.

En ese orden de ideas, de acuerdo con el diseño teórico del sistema, la caducidad del derecho al cómputo de la aportación o, en otros términos, la caducidad de las aportaciones, impone una carga a quien no aporta por un período determinado y genera un beneficio para el fondo común, que indirectamente es un beneficio que se distribuye entre todos aquellos que lleguen a cumplir con los requisitos legales para obtener una prestación del Estado.

No obstante, si bien es cierto que en un sistema de solidaridad entre los aportantes, el trabajador no es titular del dinero que aporta al fondo previsional, él o ella si tienen un derecho subjetivo sobre el período aportado que le permite exigir su cómputo para efectos del otorgamiento y cálculo de su pensión. Dicho derecho no estaría suficientemente protegido si se considerase que, la caducidad del período aportado, no requiere de una declaración expresa y judicial que le permita al trabajador conocer las razones de la caducidad y defenderse dentro de un marco mínimo de acceso a la justicia.

c) Transparencia y Legitimidad de la caducidad

Desde el momento en que se emitió la Ley N° 8433 hasta la fecha, el Derecho en el Perú ha transitado desde la pura legalidad hacia fórmulas que asignan un rol especial al Estado en relación con el ciudadano. Es a la luz de dicho rol que se deben leer hoy las normas sobre caducidad de aportaciones.

En tal sentido, no obstante la legalidad de la caducidad de las aportaciones, es necesario que se informe con claridad al ciudadano sobre las consecuencias prácticas que ella implica, a fin que él o ella esté informado, y también aquellos otros ciudadanos a quienes el caso puede servirles de alerta dentro de una prevención general. Solo así, podrá luego tener legitimidad la carga que se le imponga a un asegurado, que perderá el derecho al cómputo de las aportaciones realizadas.

Efectivamente, la comunicación clara del Estado con el ciudadano exige que él o ella reciban directamente un mensaje, sobre la existencia de una carga, especialmente si se trata de una población vulnerable, como es casi toda aquella que espera la concesión de una pensión de jubilación, pensión a la cual en el Perú se le ha dado carácter alimentario por vía jurisprudencial.

En tal sentido, independientemente de las decisiones administrativas que el Estado debe tomar para garantizar esta transparencia, la interpretación que los órganos del Estado hagan sobre las normas que regulan la caducidad en materia previsional, debe ser la más favorable para el conocimiento oportuno de la existencia de la carga legal o de las consecuencias que ella haya generado.

Ello va directamente vinculado con la calificación jurídica que se le otorgue a dicha caducidad, específicamente *¿Se trata de una caducidad de pleno derecho o se trata de una caducidad que requiere declaración constitutiva?*

d) Declaración constitutiva de caducidad

Solo una declaración constitutiva de caducidad puede garantizar la transparencia en la actuación del Estado y la prevención general para aquellos que están en camino a la caducidad, a la luz del desarrollo del Derecho Constitucional y del Derecho Previsional, y que no estaba siquiera esbozado en el Perú de 1936.

Solamente si el ciudadano ha recibido una declaración expresa sobre la caducidad de sus aportaciones, es legítimo que al momento que él o ella soliciten pensión se excluyan dichas aportaciones de todo tipo de cómputo. No es legítimo que el ciudadano se entere que sus aportaciones no serán computadas cuando él o ella solicitan su pensión de jubilación, luego de haber concluido su relación laboral.

No sería legítimo imponerle al ciudadano una caducidad automática de pleno derecho de sus aportaciones, argumentando que tiene abogado, o que conoce la Ley. Nada garantiza que en todos los casos el abogado estaba al lado del ciudadano antes de que operara la caducidad para advertirle. En lo referente a la presunción absoluta de conocimiento de la Ley, justamente se trata aquí de evitar los costos sociales que ella produce, sin violentar la propia Ley.

e) Trascendencia de la entrada en vigencia del Decreto Ley 19990 y su Reglamento

El artículo 23° de la Ley N° 8433 que regulaba la caducidad de aportaciones no fue derogado expresamente por el Decreto Ley N° 19990, vigente desde el 1° de Mayo de 1973. Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 19990, los Regímenes Previsionales de obreros y empleados quedaron plenamente unificados, de manera que si operó una derogación tácita de la regla de caducidad de aportaciones, contenida en dicha norma.

Asimismo para las aportaciones, que fueron realizadas antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 19990, el artículo 57° del Decreto Supremo N° 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N° 19990, estableció en su artículo 57 que los períodos de aportación no perderían su validez, excepto los casos de caducidad de las aportaciones, declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas de fecha anterior al 1 de mayo de 1973. La referencia al consentimiento y la ejecutoriedad nos confirma que la norma se refiere a una resolución judicial, y no a una resolución administrativa.

Dicha norma tiene trascendencia particular pues protege íntegramente el transcurso de la vida laboral del trabajador, reconociendo todos los aportes que haya realizado, salvo que el propio Poder Judicial haya declarado sin eficacia sus aportes mediante una resolución de caducidad.

En tal sentido, el Reglamento del Decreto Ley N° 19990 confirmó que la interpretación adecuada de la caducidad de aportaciones, era aquella que consideraba que se trataba de una caducidad que requería ser declarada por resolución. Cabe destacar entonces que la aplicación retroactiva del Reglamento del Decreto Ley N° 19990, integra un vacío legal respecto del tipo de caducidad ante el que nos encontramos en el artículo 23° de la Ley N° 8433.

En tal sentido, no existe posibilidad legal de caducidad de aportaciones por transcurso del plazo señalado en el artículo 23° de la Ley N° 8433 luego del 30 de Abril de 1973, y aquella caducidad que hubiese operado antes no puede ser considerada de pleno derecho, sino que debe ser constituida mediante una resolución expresa expedida hasta antes del 1° de Mayo de ese año, es decir antes de entrar en vigencia del Decreto Ley N° 19990, conforme a lo previsto en el artículo 57 del Decreto Supremo N° 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N° 19990.

f) Mandato legal confirmatorio

El transcurso del tiempo desde 1973, y la existencia de decisiones que se apartaban de los mandatos del Decreto Ley N° 19990 y su Reglamento, generó que la Ley N° 28407 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de Diciembre de 2004 estableciera el reconocimiento de los aportes sancionados con pérdida de validez, en contravención del artículo 57° del Reglamento, es decir por aplicación de la Leyes N° 8433 y N° 13640.

Por lo antes expuesto,

El Pleno acordó por unanimidad:

No se deben considerar caducas las aportaciones previsionales realizadas antes del 1 de mayo de 1973, fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley N° 19990, una vez transcurrido el plazo señalado en el artículo 23° de la Ley N° 8433, salvo que exista resolución que lo declare, conforme lo dispone el citado Decreto Ley.

8.2 ¿Son computables para efectos previsionales las contribuciones realizadas de acuerdo con el Decreto Ley N° 10941, antes de implementarse el Seguro Social del Empleado mediante Ley N° 13724 en 1962?

Por razones jurídicas análogas a las que justifican un sistema de caducidad transparente, cuando sea el caso de implementarlo, es necesario considerar que los casos de aportaciones realizadas al Seguro Social del Empleado antes del 1 de Octubre de 1962, deben ser computables. Si bien es cierto que el Decreto Ley N° 10941 destinaba los aportes de los trabajadores a la implementación del sistema de seguro, no pueden ellos perder la finalidad previsional que la misma norma reconoce.

En tal sentido el uso que el Estado de al dinero que se recauda mediante las aportaciones de los trabajadores no debe ser determinante para considerar si dicho aporte tiene carácter previsional. Es más bien la naturaleza del descuento, realizado de manera obligatoria en el marco de una relación laboral, el que determina que efectivamente tiene una finalidad previsional, especialmente si el propio Decreto Ley N° 10941 consideró que los aportes servirían para implementar un sistema de Seguro Social, del cual dichos aportantes serían beneficiarios.

En consecuencia inclusive antes del 01 de Octubre de 1962 se puede considerar que existe una aportación válida y directa al Seguro Social del Empleado, brindándose con ello un tratamiento similar a los empleados que a los obreros en protección de su sistema de aportaciones.

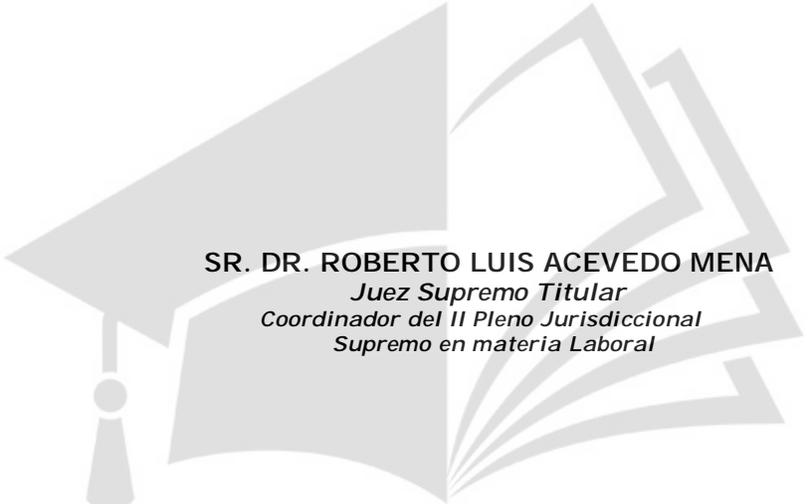
El Tribunal Constitucional sobre este tema, ha tenido interpretaciones distintas, aunque no vinculantes sobre el artículo 2 del Decreto Ley N° 10941, señalando que las contribuciones con que se financiaría el Seguro Social del Empleado estarán destinadas solamente a la edificación y equipamiento de los planteles hospitalarios y al otorgamiento de las prestaciones provisionales de los riesgos de enfermedad, maternidad y muerte, y considerando que dichos aportes no pueden financiar pensiones permanentes. Dicha posición se ha expresado manifiestamente en diversas sentencias como por ejemplo la STC 10700-2006-PA/TC o la STC 05299-2009-PA/TC.

Por estas consideraciones,

El Pleno acordó por unanimidad:

Sí son computables para el cálculo del período de aportación previsional las contribuciones realizadas bajo los alcances del artículo 2° la Ley N° 10941, del 1 de enero de 1949, inclusive antes de la creación del Seguro Social del Empleado en el año 1962.

Las referidas contribuciones no pierden su carácter previsional aún cuando la Ley N° 10941 haya dispuesto que ellas fueran destinadas a la edificación y equipamiento de los planteles hospitalarios y al otorgamiento de las prestaciones provisionales de los riesgos de enfermedad, maternidad y muerte.



SR. DR. ROBERTO LUIS ACEVEDO MENA

*Juez Supremo Titular
Coordinador del II Pleno Jurisdiccional
Supremo en materia Laboral*

JURISTA
EDITORES