



ACUERDOS PLENARIOS DEL III PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA LABORAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

La Comisión de Actos Preparatorios del III Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, conformada por el señor Juez Superior y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios: Gino Ernesto Yangali Iparraguirre, el Juez Especializado: Mario Ernesto Nacarino Pérez, y el Juez de Paz Letrado: Jhonatan Valverde Bernales; dejan constancia que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes, han arribado a los acuerdos plenarios que se exponen a continuación:

TEMA N° 1

REINTEGRO DE REMUNERACIONES A CAUSA DE LA IMPLEMENTACION DE UNA ESCALA REMUNERATIVA NO JUSTIFICADA

¿Es válido el reintegro de remuneraciones a causa de la implementación de una escala remunerativa no justificada o motivada?

Primera ponencia

Procede el reintegro de remuneraciones a causa de la implementación de una escala remunerativa no justificada o motivada, cuando se advierta concretamente una omisión a los principios constitucionales de la motivación, la razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad; y a su vez esto tenga como consecuencia un detrimento en los ingresos del trabajador.

Segunda ponencia

No procede el reintegro de remuneraciones a causa de la implementación de una escala remunerativa no justificada o motivada, en aplicación de los principios de eficiencia y planificación de las empresas



Fundamentos

Primera ponencia

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA REMUNERACIÓN. -

El derecho a la remuneración reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú reconoce que todo trabajador, sin distinción, tendrá el derecho de percibir una retribución en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, pues, el presente derecho posee una naturaleza alimentaria, al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, la igualdad y la dignidad de la persona humana; al adquirir diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana.

De esta manera, fluye del principio por el cual nadie se encontrará obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, pues la remuneración como tal constituye una contraprestación por los servicios del trabajador, al ser de libre disposición, y tener un carácter claramente alimentario, en donde su pago tendrá prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, conforme al mandato reconocido en los artículos 23° y el segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución Política del Perú. Con ello, la remuneración también implica una modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.

En efecto, la propia doctrina ha precisado que la remuneración, o salario, podrá ser definida como toda prestación que el empleador deba al trabajador como consecuencia de la relación de trabajo **en forma permanente**, el cual podrá ser valorada a través de diversos elementos tales como el tiempo, la unidad de producción, su vinculatoriedad directa (bonificaciones o incentivos) o su relación indirecta (vacaciones, gratificaciones, CTS, etc.); en donde su modalidad de prestación se **sujetara a la vigencia de la relación de trabajo o el reconocimiento judicial de la misma**, en donde tal declaración regirá la eficacia



del pago de remuneración por el periodo no laborado o abonado en forma diminuta, conforme a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

Para ello, el máximo intérprete de la Constitución refiere, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 0020-2012-PI/TC, que el derecho a la remuneración:

"(...) Fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de este último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). La remuneración también implica una modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo (...) En cuanto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1 del Convenio 100 de la OIT, Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, debidamente ratificado y suscrito por el Perú, ha señalado que la remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último, reflejando una concepción totalizadora de la remuneración establecido en la Constitución (...)"

Ahora bien, a nivel legislativo, el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR precisa de forma expresa:

"(...) Constituye como remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea 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 constituirá remuneración computable para efecto del cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficios de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro directo (...)"

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS ESCALAS REMUNERATIVAS MÍNIMAS Y MÁXIMAS. -

Con referencia a las escalas remunerativas expedidas por las entidades públicas, en diversas carteras administrativas y órganos jurisdiccionales, se ha



generado la interpretación por el cual las categorías establecidas en una escala no ocasionará que las remuneraciones mínimas o máximas sean asignadas en forma automática, por cuanto quien ostentaría tal facultad para poder identificar nuevas sub escalas y su remuneración básica sería directamente el empleador dentro de su potestad discrecional.

Al respecto, consideramos que tal interpretación solamente convalidaría legalmente un acto claramente unilateral, arbitrario y desproporcionado; pues tal discrecionalidad eximiría gravemente al empleador de identificar (conforme al principio constitucional a la motivación, así como la aplicación del principio de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad) las razones puntuales o motivos materiales -en forma previa- por el cual ha llegado a la conclusión que se deberán elaborar sub escalas propias de la entidad o cuáles han sido los criterios asumidos para poder elaborar el perfil y el cual se pueda diferenciar de las otras sub categorías ocupacionales.

Por lo que, recordando que el propio Tribunal Constitucional ha señalado (a través del Exp. N° 0090-2004-AA/TC), que una falta de motivación en una decisión podría convertirse en una decisión despótica, tiránica y carente de razonabilidad, pues:

"(...) Del principio del Estado de Derecho surgiere el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a cada decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (...)" "El concepto de arbitrario aparece tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica (...)"

En ese sentido, se podrá considerar que la falta de razones puntuales para poder identificar las causas por el cual se ha dispuesto la creación de sub escalas



remunerativas o los criterios de desempeño, sin poder identificar su perfil y los requisitos su remuneración, conllevan a concluir que la interpretación que destina aquella potestad solamente en una decisión del empleador caería necesariamente en inconstitucional -aunque fuese legal- pues el mismo se ejecutaría sin considerar la vulneración de otras garantías constitucionales ya mencionadas; conllevando a consecuencias claramente discriminatorias y atentatorias contra el principio constitucional a la igualdad no discriminación.

Para tal efecto, la presente posición también ha sido avalada por el propio Tribunal Constitucional, al considerar que una escala remunerativa (tal como se desarrollará dentro de la escala remunerativa del régimen de la carrera pública magisterial) deberá sujetarse a los parámetros de la motivación y la razonabilidad, tal como lo desarrollado en el Exp. N° 0020-2012-PI/TC, por cuanto lo contrario, resultará arbitraria e inconstitucional. Para ello, en la referida causa se determinó:

"(...) El derecho a la remuneración, como todo derecho (o principio constitucional) individual, social o económico, positivo o negativo, puede ser limitado o restringido, y por lo tanto, puede realizarse y optimizarse en una medida gradual, sin tener que aceptar la alternativa del todo o nada. No obstante, cualquier limitación que se imponga al ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales ha de respetar el contenido esencial (...). Sólo con carácter enumerativo, no cerrado, este Colegiado, analizando el artículo 24 de la Constitución y sirviéndose de principios establecidos en normas infra constitucionales, considera que son parte del contenido accidental del derecho fundamental a la remuneración:

- **La consistencia, en tanto debe guardar relación con las condiciones de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto que ocupa el trabajador.** Para su determinación, ha de tomar en cuenta el efecto ingreso (o renta), según el cual la variación del número deseado de horas de trabajo provocada por una variación del ingreso debe mantener constante el salario.
- **La intangibilidad, en tanto no es posible la reducción desproporcional de una remuneración, lo que fluye del carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores (artículo 26.2 de la Constitución, definida en múltiple jurisprudencia, como la STC 4188-2004-AA/TC).**

Tomando en cuenta el cuestionamiento constitucional del primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, de Reforma



Magisterial, es preciso centrarnos en el análisis del elemento "intangibilidad" y ver en qué sentido éste puede ser limitado (...)

*La reducción de la remuneración también puede ser adoptada por una decisión unilateral por parte del empleador, particular o el Estado mismo, es decir, sin acción previa del trabajador (...) Esta posibilidad de reducción, aparte de la afectación de las planillas de pago por orden judicial (consentido en el fundamento 6 de la STC 0818- 2005-PA/TC), de otro lado, se encuentra contemplada en el derecho interno y resulta de la interpretación y aplicación a contrario sensu del artículo 30.6 del Decreto Supremo 003-97-TR y del artículo 49 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 001-96-TR, que consideran que la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría es un acto de hostilidad equiparable al despido si es dispuesta por decisión unilateral del empleador que carezca de causa objetiva o legal. **Desde esta perspectiva, resulta válida -en términos constitucionales- la reducción de la remuneración o de la categoría por decisión unilateral del empleador si es que posee una causa objetiva o legal (...).** Este Colegiado ergo considera viable la reducción no consensuada de remuneraciones por causa objetiva y justificada, siempre que dicha disminución de haberes refleje la expresión de los motivos o razones por los que se procede a la reducción de la remuneración o la invocación de la regulación legal que la justifique. (...)*

De otro lado, requiere establecerse algunas condiciones para la utilización de esta medida excepcional. Puede estar referida a una serie de supuestos, entre los cuales se puede nombrar los siguientes:

- Necesidad de cumplir los objetivos económicos y financieros, que implica la reducción de la remuneración sustentada en la necesidad de reducir el déficit o la escasez a fin de garantizar la estabilidad y el equilibrio económicos del Estado -o en su caso de una empresa-, y exige que debe existir una relación directa entre la medida adoptada y la política o planificación económica perseguida. En suma, se trata de una medida excepcional que se encuentra constitucionalmente justificada en aquellos contextos especiales que generen un impacto económico negativo en la actividad desarrollada por el Estado o por la entidad privada que haga propicia la adopción de tales medidas a fin de evitar mayores perjuicios económicos.

- Necesidad de una reorganización del personal, que puede incluir la supervisión y reorganización debidamente justificada de la prestación de los servicios públicos esenciales en caso de que sea el Estado- que brinda el empleador. (...)

*Así las cosas, la reducción de la remuneración no contraviene el principio de no regresividad de los derechos sociales, **siempre y cuando existan razones de interés social que lo justifiquen o, lo que es lo mismo, siempre que exista causa objetiva o legal que la justifique y que, además, se trate de una medida extraordinaria, coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo (...)** Lo que realiza la ley objetada, tal como fuese explicado supra, es una reestructuración total de la carrera magisterial sobre la base de criterios razonables y justificados tales como el mérito y la capacidad de los docentes, por la que los profesores de la Ley 24029 han visto modificado sólo su status laboral mas no su actividad función (...)"*



En ese sentido, conforme a los parámetros constitucionales citados, al no existir un elemento objetivo por el cual se precise la remuneración pueda ser determinada por el empleador en forma unilateral o que la misma pueda ejecutarse sin estar sujeto al derecho constitucional a la motivación de las resoluciones (conforme a un nivel funcional específico o grados de responsabilidad), será razonable y proporcional que los órganos jurisdiccionales asignen una remuneración ponderada a la parte que accione el reintegro de remuneraciones a causa de la implementación de una escala remunerativa no justificada o motivada, al tener doble finalidad:

- i) Tendrá la calidad de una sanción puntual por una omisión administrativa; y
- ii) Servirá de carga para que en lo sucesivo se presenten escalas remunerativas adecuadas dentro de los cuales se precise y fundamente las razones empleadas para delimitar cada categoría o sub categoría ocupacional.

Así, si bien es verdad que dicha sanción se encontrará condicionada a la falta de presentación de una sub escala o a la omisión de fundamentos para poder determinar la remuneración conforme a cada categoría dentro de la escala remunerativa; también se deberá precisar que la evaluación jurisdiccional debe sujetarse a cada caso en concreto, pues la presente asignación a la remuneración ponderada solamente será aplicable cuando se advierta concretamente una omisión de las garantías constitucionales anteriormente citadas y se advierta un detrimento en los ingresos del trabajador. Caso en contrario, al acreditarse elementos objetivos de diferenciación, se procederá a validar tal asignación y declarar infundada tales pretensiones.

Segunda ponencia

LA NIVELACIÓN DE REMUNERACIONES. -



En referencia a ello debe tenerse en cuenta que la Constitución Política en su artículo 2° numeral 2 prevé que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, y la cuarta disposición final y transitoria de la propia Carta Política establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, por lo que a efectos de delimitar el contenido del derecho de igualdad y no discriminación, y en estricto de no discriminación salarial, es necesario acudir a los instrumentos internacionales ratificados por el Perú.

Así, el Derecho a la igualdad se encuentra consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 3, 23, 24 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2) y la Convención Americana sobre derechos Humanos (artículo 1, 13, 17 y 24), y el contenido de este derecho se expresa en que todas la personas son iguales ante la ley, no pudiendo establecerse distinciones, preferencias o exclusiones por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen, nacional o social, opinión política, posición económica o cualesquiera otra circunstancia que afecte o menoscabe el disfrute o ejercicio de los derechos humanos.

Sin embargo, como lo advierten Fabián Novak y Sandra Namihas *“la propia Corte Internacional de Derechos Humanos ha señalado que un trato diferenciado basado en criterios razonables y objetivos no constituye discriminación. Si la distinción se basa en desigualdades reales y objetivas entre las personas y se observa el principio de proporcionalidad, cabe la distinción”* (En: Derecho Internacional de los derechos Humanos. Lima, 2004, pg.209 a 210), por lo que corresponde analizar si la diferenciación remunerativa que se analiza en el caso concreto se sustenta en un criterio razonable y objetivo o constituye discriminación.



Debe tenerse en cuenta que el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumento internacional ratificado también por nuestro país, establece el derecho a toda persona al goce de una remuneración que proporcione un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie, conforme ha sido referido anteriormente; sin embargo, ello no debe llevar a que toda diferenciación salarial implique necesariamente una discriminación porque de lo contrario la frase “*sin distinciones de ninguna especie*” debería interpretarse en el sentido que todos los trabajadores que ocupen el mismo puesto en una misma organización empresarial deban percibir exactamente la misma remuneración, cuando en realidad, en atención a circunstancias objetivas y razonables.

Es posible que una diferenciación salarial no constituya una discriminación, ya que el propio Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra que el salario equitativo e igual se debe otorgar ante trabajo de igual “valor”, no debiendo restringirse la acepción “valor” al producto o resultado de la prestación de servicios, sino comprendiendo también a condiciones específicas presentes en toda política remunerativa tales como antigüedad, experiencia, capacitación, conocimientos, habilidades, aptitudes, rendimiento, logros, etc; ya que el principio no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica debido a que “*toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada*” (García Bigoles, José Luís. La discriminación salarial en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español. En Asesoría Laboral N° 89, mayo de 1998, pag. 20).

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y PLANIFICACIÓN DE LA EMPRESAS EN LAS ESCALAS REMUNERATIVAS MÍNIMAS Y MÁXIMAS. -



Se debe tener presente que, en aplicación a los principios de eficiencia y planificación, las empresas cuentan con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, siendo factible la definición y/o aprobación por parte de éstas de otras categorías o sub categorías remunerativas, teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas.

En ese sentido, las empresas se encuentran facultadas a otorgar remuneraciones básicas que se encuentren por debajo de los topes máximos aprobados para cada categoría, pues en ella únicamente se establece remuneraciones básicas mensuales máximas, no así, las remuneraciones mínimas, por lo que sólo cuando un trabajador perciba una remuneración inferior a la mínima legal, es que existirá contravención legal que afecte derechos laborales.

Así pues, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 04458-2014-PA/TC de fecha 01 de junio de 2016, en los fundamentos 19 y 20:

*“Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas (...) Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, **cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo.**”*

Bajo dicho contexto, queda demostrado que no procederá el reintegro de remuneraciones por aplicación de una escala remunerativa no justificada o motivada, en atención a los principios de eficiencia y planificación de la empresa.



1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Gino Yangali Iparraguirre, presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, en la sesión plenaria virtual concedió el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las votaciones finales arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Mario Ernesto Nacarino Pérez, manifestó que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de tres (3) votos por la primera ponencia, con cero (0) votos por la segunda ponencia y dos (2) votos por la abstención, manifestando que: “Procede el reintegro de remuneraciones a causa de la implementación de una escala remunerativa no justificada o motivada, cuando se advierta concretamente una omisión a los principios constitucionales de la motivación, la razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad; y a su vez esto tenga como consecuencia un detrimento en los ingresos del trabajador”.

Grupo N° 02: La señora relatora Martha Rocío Quilca Molina, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cero (0) votos por la primera ponencia, tres (3) por la segunda ponencia y cero (0) votos por la abstención, estableciendo que: “No procede el reintegro de remuneraciones a causa de la implementación de una escala remunerativa no justificada o motivada, en aplicación de los principios de eficiencia y planificación de las empresas”.

Grupo N° 03: El señor relator Fausto Martín González Salcedo, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a una tercera ponencia. Siendo un total de cero (0) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia, cinco (5) votos de una tercera ponencia propuesta y cero (0) votos por la abstención, indicando que: “No corresponde la asignación de una remuneración en determinado nivel de la escala remunerativa aprobada por FONAFE pues para ello el trabajador debe pasar por la evaluación de la parte empleadora,



destinada a verificar si cumple o no con el perfil académico y de competencias que el nivel requiere”

Grupo N° 04: El señor relator Julio Donald Valenzuela Barreto, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia, y cero (0) votos por la abstención, indicando que: “Procede el reintegro de remuneraciones a causa de la implementación de una escala remunerativa no justificada o motivada, cuando se advierta concretamente una omisión a los principios constitucionales de la motivación, la razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad; y a su vez esto tenga como consecuencia un detrimento en los ingresos del trabajador”.

2. DEBATE: Luego de la lectura de las conclusiones finales de los cuatro (4) grupos de trabajo, el presidente de la Comisión de Actos Preparatorios y director de debates, doctor Gino Yangali Iparraguirre concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- Se solicitó la inclusión de una tercera ponencia dentro del III Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima; el cual solamente se admitió como propuesta, pero no sometido a debate de los miembros del pleno.

3. VOTACIÓN: El presidente de la Comisión de Actos Preparatorios y director de debates, doctor Gino Yangali Iparraguirre da lectura del conteo de la votación proyectada en cuadro estratégico en el desarrollo de la sesión plenaria virtual, realizada por los cuatro (4) grupos de trabajo y con las precisiones y/o aclaraciones que se hicieron en su intervención, el resultado es el siguiente:

Primera Ponencia	:	9 votos
Segunda Ponencia	:	3 votos
Tercera Propuesta	:	5 votos



Abstenciones : 02 votos

4. ACUERDO PLENARIO:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente:

“Procede el reintegro de remuneraciones a causa de la implementación de una escala remunerativa no justificada o motivada, cuando se advierta concretamente una omisión a los principios constitucionales de la motivación, la razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad; y a su vez esto tenga como consecuencia un detrimento en los ingresos del trabajador”.



TEMA N° 2

LA NATURALEZA JURIDICA LABORAL DE LOS SERENOS MUNICIPALES, PARQUEADORES y OPERADORES DE CAMARA VIDEO VIGILANCIA

¿Cuál ha sido la categoría jurídica laboral que le ha correspondido al sereno municipal, parqueadores y al operador de cámara video vigilancia, dentro del régimen laboral de las municipalidades?

¿Será posible la declaración de la ineficacia del régimen del contrato administrativo de servicios (puro o mixto) y el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado conforme a lo establecido en el DL N° 728, en caso se advierta una labor ajena a la carrera administrativa?

Primera ponencia

Procederá el reconocimiento a una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la vigencia de una relación laboral a plazo indeterminado previsto en el Decreto Legislativo N° 728; por cuanto que las labores realizadas por los Serenos Municipales, Parqueadores o los Operadores de Cámara de Video Vigilancia no han formado parte de la carrera administrativa.

Conforme a esto, los contratos administrativos de servicios (mixtos o puros) serán declarados ineficaces y se admitirá la constitución de un régimen permanente; en cuanto que la ineficacia del régimen CAS se sustentará en la imposibilidad de acceder a la carrera administrativa o un sistema meritocrático.

Segunda ponencia

No procede el reconocimiento a una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la vigencia de una relación laboral a plazo indeterminado; por cuanto se deberá tener presente que los cargos de serenos, serenos choferes y los operadores de cámara de video vigilancia forman parte de la carrera administrativa, al estar sometidos al régimen laboral público.



Por consiguiente, al ser actividades laborales que forman parte de la carrera administrativa, se podrá apreciar la autonomía del régimen de la contratación administrativa de servicios – CAS; por cuanto que la misma es un régimen de contratación transitorio, autónomo y regido por una temporalidad normativa, al requerirse la necesidad de validar un acceso mediante un concurso público de méritos.

Fundamentos

Primera ponencia

Actualmente el artículo 37° de la Ley General de Municipalidades N° 27972 establece que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades serán considerados como servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen; en consecuencia, en el caso de una desnaturalización de un contrato precedente o el cuestionamiento de un contrato administrativo de servicios CAS de carácter autónomo, los mismos serán objeto de un reconocimiento contrato a plazo indeterminado (conforme a la aplicación de los artículos 23°, 24° y 27° de la Constitución Política del Perú).

Por lo que, si bien es verdad que actualmente el contrato CAS ha sido un régimen laboral válido de conformidad a lo señalado en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, pero actualmente la jurisprudencia ordinaria ya ha señalado que, en el caso de obreros municipales y servidores que no forman parte de la carrera administrativa, los referidos trabajadores no podrán ser contratados mediante un posterior contrato administrativo de servicios o sujeto a otro contrato temporal; en tanto que el efecto correspondiente será el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, previsto en el Decreto Legislativo N° 728. Con relación a ello, en el caso de los serenazgos y policías municipales, a través de la Casación N° 7945-2014-Cusco, el cual constituye doctrina jurisprudencial,



así como en la Casación N° 18732-2016-Arequipa, la propia Segunda Sala de Derecho Constitucional ha reconocido permanentemente -en el caso de serenazgos municipales- tal condición, al señalar:

"(...) Esta Suprema Sala adopta como criterio de interpretación de los alcances del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el siguiente: Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios (...)"

Por lo que, en el caso que la parte haya acreditado en el proceso la constitución de un cargo de serenazgo municipal, el juzgador deberá declarar la existencia de un trabajador obrero sujeto al régimen laboral de la actividad privada, regido por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado por el D.L. 003-97-TR.

Conforme a esto, nos debemos adherir a los fundamentos desarrollados en el Exp. N°00876-2012-PA/TC, N° 0510-2013-PA/TC, N° 06681-2013-PA/TC , N° 00698-2017 PA/TC y N° 02102-2019-PA/TC por parte del Tribunal Constitucional; por cual se ha determinado que los trabajadores cuyo régimen forman parte de un régimen laboral especial, propio de un régimen laboral permanente (tal como es el régimen laboral de la actividad privada) y en el cual no se pueda acceder mediante un ascenso meritocrático, al no existir motivos razonables para admitir la vigencia un contrato administrativo de servicios de manera autónoma, en tanto que su aplicación no condicionará la existencia un régimen previo, esto es, la existencia de un régimen laboral a plazo indeterminado.

En ese sentido, si dentro de las citadas sentencias se ha resuelto mediante los siguientes términos:

"(...) No obstante que la relación laboral que mantenía el accionante tenía la calidad de indeterminada, aparece laborando para la demandada bajo contrato de locación de servicios (...) dentro del cargo de seguridad ciudadana o serenazgo (...)"



posteriormente suscribir contrato administrativo de servicios, en clara vulneración a sus derechos laborales (...) Es que tanto el Decreto Legislativo 1057, como el Decreto Supremo 075-2008-PCM y el Decreto Supremo 065-2011-PCN, solo han previsto la sustitución de los contratos de servicios no personales a contratos CAS, mas no la sustitución de contratos de trabajo a plazo indeterminado a CAS, salvo que se trate de un reingreso, con lo cual se sujetará al contrato que suscriba, hecho que no ha ocurrido en el caso de autos; por lo que los contratos civiles y administrativos de servicios suscritos por el actor cuando la relación laboral tenía la condición de indeterminada resultan fraudulentos (...)” (Exp. N°00876-2012-PA/TC)

“(...) Implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado) (...)” (Exp. N° 6681-2013-PA/TC)

“(...) Según el dicho de ambas partes y de acuerdo con los instrumentales obrantes (...) Se evidencia que la accionante laboró de forma ininterrumpida del 30 de abril de 2000 hasta el 12 de setiembre de 2011, suscribiendo contratos de locación de servicios, de servicios no personales (SNP) y contratos administrativos de servicios (CAS) (...) En aplicación del principio de primacía de la realidad, queda establecido que aquí entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por ello, para el cese de la demandante debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso (...)” (Exp. N° 0510-2013-PA/TC)

“(...) A fin de determinar la naturaleza de los servicios que prestó el demandante para la municipalidad emplazada, es preciso aplicar el principio de primacía de la realidad, el cual, como ha reiterado este Tribunal, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico (...) Habiéndose acreditado la existencia de un vínculo laboral con la municipalidad emplazada, el demandante solamente podía ser despedido por causa de su conducta o su desempeño laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido víctima de un despido arbitrario, violatorio de su derecho al trabajo (...)” (Exp. N° 06681-2013-PA/TC)

Ahora, si bien es verdad que en el caso de los operadores de cámara de video vigilancia o parqueadores no existe un pronunciamiento concreto, a nivel jurisdiccional, por el cual se precise si son obreros municipales o servidores públicos, tampoco se deberá dejar de analizar con criterio de conciencia el impacto progresivo que ha tenido la aplicación del derecho a la igualdad y no



discriminación al momento de determinar el régimen laboral municipal por cada trabajador, pues en la actualidad (a falta de una regulación clara en la Ley General de Municipalidades) ya que los serenos, personal de seguridad, lo policías municipales, han sido considerados obreros municipales adscritos al régimen laboral de la actividad privada previsto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

De esta forma, consideramos que la diferencia entre el régimen de los obreros municipales con los servidores públicos se deberá sustentar en criterios razonables, tal como lo desarrollado en la posibilidad del trabajador de ascenso dentro de la carrera pública administrativa, y no en la sola diferencia entre las actividades manuales o mentales (el cual se parte de la interpretación del 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades); pues -de la diferencia en base a la posibilidad de acceder al ascenso dentro de la propia carrera administrativa- se podrá tener una mayor certeza de cuál será el régimen aplicable en el presente caso, pues -si se advierte una posibilidad real de acceso por concurso público y ascenso por los méritos otorgados-será admisible la aplicación del régimen laboral público normado por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento.

En consecuencia, se podrá apreciar que no será válida la autonomía de la contratación administrativa de servicios, por cuanto es un régimen laboral especial (al igual que los trabajadores de las empresas del Estado o el régimen de obreros municipales) y en donde la forma de contratación válida es el contrato de trabajo sujeto al Decreto Legislativo N° 728; conllevando que la presunta autonomía sea sometida al reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, al no formar parte de la carrera administrativa.

Para ello, en un caso similar, a través de la Casación N 13812-2016-Lima Norte, la Corte Suprema de la República estableció que no procedía la contratación



CAS de un trabajador que poseía un régimen especial de contratación, por cuanto:

“(…) El personal de Serenazgo se encuentra bajo el régimen laboral de la actividad privada, al ser considerados como obreros, puesto que realizan un trabajo preponderadamente físico, como lo ha determinado el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias, así como esta Sala Suprema, no siendo válida la contratación bajo contratos administrativos de servicios (CAS). (…)”

Segunda ponencia

Es imperativo precisar, que la atribución del régimen laboral privado en el servicio público, no significa atribuir al servidor público una condición jurídica similar o igual al de un trabajador de la empresa privada, sino únicamente la posibilidad de que se le apliquen las normas previstas para el régimen laboral privado, empero condicionado a que en determinadas situaciones específicas y concretas, deban ser compatibilizadas necesariamente con las normas laborales que rigen imperativamente en el empleo público, cuya aplicación es obligatoria para todos los servidores de la administración pública.

Igualmente, debe señalarse que, si bien es cierto que, en la Administración Pública Peruana, existe un régimen de carrera administrativa, previsto expresa y exclusivamente para el régimen laboral público, en el que no están incluidos algunos servidores (funcionarios de confianza, obreros, etc.); también es cierto que, la ausencia de dicho régimen de carrera en los otros regímenes de contratación; **en modo alguno desvirtúa o desconoce la condición de servidores públicos** del personal que presta servicios sujetos a dichos otros regímenes, debido a que fue el propio Estado, el que en ejercicio de sus atribuciones y potestades ha creado dichos regímenes.

Así, en las Leyes Presupuestales referidas, uniforme y expresamente **prohibieron el ingreso y contratación de nuevos servidores públicos**, salvo para los casos expresamente autorizados (Ej. Médicos, Profesores, Magistrados,



etc.); y además, reiteraron la **prohibición de contratar mediante contratos de locación de servicios u otros de similar naturaleza, para desarrollar funciones previstas en el Reglamento de Organización y Funciones – ROF** de las entidades públicas, es decir, para labores permanentes, bajo sanción de nulidad expresa de dichos contratos.

En el año 2004, se promulgó la **Ley 28175**, Ley Marco del Empleo Público (Pub. 19.FEB.2004), vigente a partir del 01 de enero del 2005. Dicho dispositivo **reguló expresamente los requisitos que deben cumplirse para el ingreso de servidores públicos a las entidades de la administración pública**, es decir a todas las entidades adscritas a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, organismos públicos descentralizados, organismos autónomos, gobiernos regionales y gobiernos locales.

Dicha Ley, en su título preliminar, artículo III, precisa su ámbito de aplicación, a la prestación de los servicios personales, subordinada y remunerada por un empleado público **cualquiera que fuera la función que cumple**, a favor de una entidad de la administración pública (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y los organismos constitucionales autónomos); y en su artículo IV, comprende a los principios que rigen el empleo público, como son: el **principio de mérito y capacidad para el ingreso**, permanencia, mejoras remunerativas y ascensos; el principio de preservación de la continuidad de políticas del Estado; el **principio de provisión presupuestaria** y la autorización para todo acto relativo al empleo público, principio que obtuvo una ponderación favorable en la contraposición establecida con derechos constitucionales de naturaleza laboral, en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitido en el **Expediente N° 008-2005- PI-TC**, al declararse infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra dicho principio; en su artículo 5°, precisa que el acceso al empleo público es mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades; y el artículo 9° precisa que **la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés**



general e impide la existencia de una relación válida; siendo por ende, nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o lo permita.

En el análisis efectuado por la Corte Suprema se omitió las funciones desplegadas por los policías municipales y serenazgo, más aún, que dentro de la categoría de serenazgo existe una clasificación que merece una diferenciación, sin que ello implique privarlos de mayores y mejores beneficios, aunque tampoco se puede soslayar el tipo de labor que desempeñan y las calificaciones que deben reunir tanto para el ingreso y desarrollo de la labor.

Así, considerando, que el SERVIR como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en aplicación de la Ley N° 28158–Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, se constituye como la autoridad técnico normativa del mencionado Sistema, cuyo alcance comprende a todas las entidades de la Administración Pública, indistintamente de su nivel de gobierno, al ocuparse de la distinción de obrero y empleado del Informe Legal N° 206-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en la página web: www.servir.gob.pe), ha establecido lo siguiente:

"(...) Tradicionalmente, se ha entendido que la distinción entre obrero y emplead ha estado en función de la labor realizada por el trabajador. Así mientras obrero es aquel que realiza trabajo preponderantemente manual, empleado es el que cumple una labor preponderantemente intelectual (...)"

De otro lado, la magistrada Marianella Ledesma Narváez emitió voto singular en el expediente N°04718-2016-PA/TC, en el cual señala lo siguiente:

"(...) El personal municipal de serenazgo no ejerce una actividad puramente física ni mecánica, semejante a los servicios que prestan los trabajadores de jardinería, de limpieza o de guardianía de las municipalidades; sino que, además del esfuerzo físico, ellos también necesitan de habilidades intelectuales para ejercer sus funciones adecuadamente. Sus mismas responsabilidades así lo exigen. Incluso hacen uso de tecnologías específicas y se capacitan sobre seguridad ciudadana y derechos del ciudadano (...) Es más, el serenazgo hace tipificaciones de las intervenciones que



realiza; coordina la planificación y ejecución de operaciones de ronda y patrullaje general con la Policía Nacional del Perú; desarrolla acciones de prevención y disuasión de actos delictivos; supervisa la seguridad de los espacios públicos; brinda atención y asistencia a las víctimas de los delitos, faltas o accidentes; presta orientación, información y auxilio a los vecinos, etc. De ahí que, a mi juicio, la función del serenazgo no debe ser considerada como manual, en vista que su labor en la práctica es más compleja y requiere de habilidades más que físicas (...)”

Conforme a ello, considerando que la Ley Orgánica de Municipalidades no precisa que el personal de serenazgo sea obrero y, más bien las funciones que se le encomienda al servicio de serenazgo, fueron delineadas por la Ordenanza N° 638, publicado en el diario Oficial El Peruano el 21 de junio del 2004, la misma que establece las siguientes:

- a) Planificar y ejecutar operaciones de patrullaje general y selectivo, en coordinación con la Policía Nacional.
- b) Prestar auxilio y protección a la comunidad.
- c) Supervisar e informar el cumplimiento de las normas de seguridad en establecimientos públicos de cualquier naturaleza e índole.
- d) Propiciar la tranquilidad, orden, seguridad y convivencia pacífica de la comunidad.
- e) Asumir el control de tránsito vehicular en todos aquellos lugares necesarios en que no se encuentren efectivos de la Policía Nacional.
- f) Vigilar la preservación de la calidad de vida, limpieza y ornato público.
- g) Colaborar y prestar apoyo a los órganos de su respectivo Gobierno Local cuando lo soliciten para la ejecución de acciones de su competencia.
- h) Implementar y actualizar el sistema de información integrado Metropolitano.
- i) Orientar al ciudadano cuando requiera algún tipo de información Otras funciones que se le encarguen, los mismos que deberán ser establecidos en el Reglamento.

Actividad que se realiza patrullando el distrito en las zonas asignadas con las peculiaridades que corresponden en las modalidades de prestación, como



sereno a pie, sereno ciclista, sereno motorizado (motocicleta, auto o camioneta u otros).

Posteriormente, se creó el Registro Nacional de Serenos y de Serenazgo mediante Decreto Supremo N° 012-2019-IN, marco legal que permite establecer las normas y procedimientos para la implementación y administración del Registro Nacional de Serenos y de serenazgos conocer el estado situacional y estructural de los servicios de serenazgo y, aprueba, entre otros, el servicio de serenazgo, bajo el liderazgo de la autoridad policial, siendo el Ministerio del Interior el ente rector de dicho sistema.

Con respecto a los trabajadores operadores de cámara de video vigilancia, así como los parqueadores, se deberá tener presente que también deberán ser declarados servidores públicos sujetos al régimen laboral público; por cuanto que su reconocimiento judicial deberá evaluarse conforme la vigencia de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, vigente a partir del 01 de enero del 2005, al tener presente que dicho dispositivo reguló expresamente los requisitos que deben cumplirse para el ingreso de servidores públicos a las entidades de la administración pública

Así, al tener presente que un servidor público de la Administración Pública si bien goza del derecho al acceso y la permanencia en el trabajo en su condición de ciudadano y ser humano; sin embargo, a diferencia del trabajador de la empresa privada, para adquirir el derecho a un contrato de trabajo permanente o por tiempo indeterminado, requiere ineludiblemente que su ingreso haya sido previo concurso público de méritos para una plaza vacante permanente y presupuestada; conforme a las exigencias normativas imperativas fijadas para el acceso al servicio público; los que no se aplican a los trabajadores de empresas privadas, dada la naturaleza y condición distinta que ostentan dichos trabajadores y los servidores públicos y que además conlleva a la imposibilidad de establecer un término de comparación válido e idóneo, para evaluar si dichas exigencias podrían configurar un trato discriminatorio, concluyéndose por ende



que no existe vulneración alguna al derecho a la igualdad; y en todo caso lo que existiría es un trato diferenciado sustentado en causas objetiva y razonables.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, cabe señalar que las presunciones previstas en los artículos 4° y 77° del TUO de la LPCL, al ser incompatibles con las exigencias imperativas previstas para el ingreso al servicio público en la administración pública (concurso público para una plaza vacante y presupuestada y nombramiento o contrato escrito de duración indeterminada); tampoco serán de aplicación plena para el reconocimiento de tal estatus o condición, como corolario del reconocimiento de la existencia de vínculo laboral derivado de la aplicación del principio de primacía de la realidad; por lo que sólo corresponderá reconocerles en tales casos el vínculo laboral con la naturaleza temporal o eventual establecida en la contratación respectiva y/o dentro del ámbito del régimen de contratación utilizado en cada caso; como así también lo determinó el Tribunal Constitucional en el Precedente Vinculante contenido en la sentencia emitida en el expediente N° 5057-2013-PA/TC, Caso Huatuco.

Por consiguiente, al no admitirse el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la aplicación del régimen laboral de la actividad privada previsto en el DL N° 728; entonces será válido estimar la autonomía del régimen CAS suscritos en cada periodo laborado y admitir solamente el periodo contratado, por cuanto que tal transitoriedad ha sido considerada positivamente por parte del Tribunal Constitucional conforme a un régimen transitorio.

De otro lado, también se deberá tener presente que la materia propuesta resulta de conocimiento de un proceso contencioso administrativo, en consecuencia, el presente órgano jurisdiccional no resulta competente para el conocimiento del presente proceso y en mérito de ello, se declara fundada la excepción de incompetencia en razón de la materia.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, el doctor Gino Yangali Iparraguirre, presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, en la sesión



plenaria virtual concedió el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las votaciones finales arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Mario Ernesto Nacarino Pérez, manifestó que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de tres (3) votos por la primera ponencia, con cero (1) votos por la segunda ponencia y dos (2) votos por la abstención, manifestando que: “Procederá el reconocimiento a una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la vigencia de una relación laboral a plazo indeterminado previsto en el Decreto Legislativo N° 728; por cuanto que las labores realizadas por los Serenos Municipales, Parqueadores o los Operadores de Cámara de Video Vigilancia no han formado parte de la carrera administrativa. Conforme a esto, los contratos administrativos de servicios (mixtos o puros) serán declarados ineficaces y se admitirá la constitución de un régimen permanente; en cuanto que la ineficacia del régimen CAS se sustentará en la imposibilidad de acceder a la carrera administrativa o un sistema meritocrático”.

Grupo N° 02: La señora relatora Martha Rocío Quilca Molina, sostuvo que su grupo por **MAYORIA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de un (1) voto por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y dos (2) votos por la abstención, estableciendo que: “Procederá el reconocimiento a una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la vigencia de una relación laboral a plazo indeterminado previsto en el Decreto Legislativo N° 728; por cuanto que las labores realizadas por los Serenos Municipales, Parqueadores o los Operadores de Cámara de Video Vigilancia no han formado parte de la carrera administrativa. Conforme a esto, los contratos administrativos de servicios (mixtos o puros) serán declarados ineficaces y se admitirá la constitución de un régimen permanente; en cuanto que la ineficacia del régimen CAS se sustentará en la imposibilidad de acceder a la carrera administrativa o un sistema meritocrático”.



Grupo N° 03: El señor relator Fausto Martín González Salcedo, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de cinco (5) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y cero (0) votos por la abstención, indicando que: “Procederá el reconocimiento a una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la vigencia de una relación laboral a plazo indeterminado previsto en el Decreto Legislativo N° 728; por cuanto que las labores realizadas por los Serenos Municipales, Parqueadores o los Operadores de Cámara de Video Vigilancia no han formado parte de la carrera administrativa. Conforme a esto, los contratos administrativos de servicios (mixtos o puros) serán declarados ineficaces y se admitirá la constitución de un régimen permanente; en cuanto que la ineficacia del régimen CAS se sustentará en la imposibilidad de acceder a la carrera administrativa o un sistema meritocrático”

Grupo N° 04: El señor relator Julio Donald Valenzuela Barreto, sostuvo que su grupo por **MAYORIA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia, y un (1) voto por la abstención, indicando que: “Procederá el reconocimiento a una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la vigencia de una relación laboral a plazo indeterminado previsto en el Decreto Legislativo N° 728; por cuanto que las labores realizadas por los Serenos Municipales, Parqueadores o los Operadores de Cámara de Video Vigilancia no han formado parte de la carrera administrativa. Conforme a esto, los contratos administrativos de servicios (mixtos o puros) serán declarados ineficaces y se admitirá la constitución de un régimen permanente; en cuanto que la ineficacia del régimen CAS se sustentará en la imposibilidad de acceder a la carrera administrativa o un sistema meritocrático”.

2. DEBATE: Luego de la lectura de las conclusiones finales de los cuatro (4) grupos de trabajo, el presidente de la Comisión de Actos Preparatorios y director de debates, doctor Gino Yangali Iparraguirre concede el uso de la



palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- Dentro del Grupo N° 04, el magistrado superior Ciro Fuentes Lobato señaló que se adhería a la primera posición, pero señalando que -a su criterio- los operadores de cámara era un empleado público sujeto a la carrera administrativa.

3. VOTACIÓN: El presidente de la Comisión de Actos Preparatorios y director de debates, doctor Gino Yangali Iparraguirre da lectura del conteo de la votación proyectada en cuadro estratégico en el desarrollo de la sesión plenaria virtual, realizada por los cuatro (4) grupos de trabajo y con las precisiones y/o aclaraciones que se hicieron en su intervención, el resultado es el siguiente:

Primera Ponencia	:	13 votos
Segunda Ponencia	:	02 votos
Abstenciones	:	03 votos

4. ACUERDO PLENARIO:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente:

“Procederá el reconocimiento a una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la vigencia de una relación laboral a plazo indeterminado previsto en el Decreto Legislativo N° 728; por cuanto que las labores realizadas por los Serenos Municipales, Parqueadores o los Operadores de Cámara de Video Vigilancia no han formado parte de la carrera administrativa.

Conforme a esto, los contratos administrativos de servicios (mixtos o puros) serán declarados ineficaces y se admitirá la constitución de un régimen permanente; en cuanto que la ineficacia del régimen CAS se sustentará en la imposibilidad de acceder a la carrera administrativa o un sistema meritocrático”.



TEMA N° 3

EL CALCULO DEL PLAZO PRESCRIPTIVO DESDE EL CUMPLIMIENTO POSTERIOR POR PARTE DEL EMPLEADOR

¿El computo del plazo de prescripción en materia laboral de iniciaría desde el reconocimiento judicial de acreencias laborales o sujeto a cumplimiento material posterior por parte del empleador?

Primera ponencia

El inicio del plazo de prescripción en materia laboral se iniciará desde el momento del cumplimiento real del empleador con respecto al mandato de una sentencia, en cuanto que no resulta razonable que la misma se determine desde el solo reconocimiento judicial del mismo.

Segunda ponencia

El cálculo de la prescripción en materia laboral solamente se desarrollará desde el mismo reconocimiento judicial de la obligación, por cuanto que es la fuente legal.

Primera ponencia

Ante un incumplimiento de reglamentación remunerativa por parte del empleador o la omisión de un acatamiento normativo, diversos trabajadores han interpusieron acciones judiciales de cumplimiento ante la Corte Superior de Justicia de Lima; con el objeto que se dé cumplimiento la incorporación remunerativa establecida en el Decreto Legislativo N° 573 y el cual era de efectivo cumplimiento por parte del empleador.



Conforme a ello, si posteriormente la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia por el cual se declaró fundada la demanda, disponiendo de esta manera los siguientes elementos:

“(...) Cumpla la demandada debidamente con lo dispuesto por el Decreto Legislativo número 573, del cinco de abril de 1990 y el Decreto Supremo número 316-90-EF del siete de diciembre de 1990 (...)”

Se aprecia el reconocimiento judicial de un derecho concreto en el año 2002, cual fue confirmado por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, conforme a la emisión de una Sentencia de Vista durante el año 2005.

Ahora bien, en base a un aparente cumplimiento de un mandato judicial expreso, se aprecia que el empleador promulgó el Decreto Supremo N° 008-2005-IN con fecha posterior (08 de diciembre del año 2005), dentro del cual se establecieron los siguientes derechos remunerativos del personal civil nombrado incorporado dentro de la institución demandada:

“(...) Apruebase el Reglamento que dispone la Incorporación del Personal de Empleados Civiles nombrado de la Policía Nacional del Perú en la Categoría Remunerativa de Oficiales y Subalternos de Servicios, actualmente Especialistas de Servicios de acuerdo a lo normado por el artículo 47 del Decreto Legislativo N° 573, que consta de Cuatro Títulos, Siete Capítulos, Dieciséis Artículos y Una Disposición Complementaria, que forma parte integrante del presente Decreto Supremo (...)”

“(...) Derogase el Decreto Supremo N° 316-90-EF del 7 de diciembre de 1990, en lo que respecta a los Empleados Civiles de la Policía Nacional del Perú y toda norma que se oponga al presente Decreto Supremo (...)”

Pero, a pesar de tal mandato fue reconocido mediante una sentencia confirmada, también se deberá tener presente que tal disposición solamente se materializó por el empleador mediante la expedición de la Resolución Ministerial N° 0944-2010-IN/PNP (de fecha 13 de setiembre de 2010) luego de 5 años, dentro del cual se ordenó definitivamente la reincorporación; conforme a la presente disposición,



“(...) Incorporar con eficacia al 08 de diciembre de 2005, fecha de vigencia del Decreto Supremo N° 008-2005-IN, al Personal de Empleados Civiles nombrado de la Policía Nacional del Perú en actividad, cesante o jubilado en la categoría remunerativa de Oficiales y Subalternos de Servicios, actualmente Especialistas de Servicios (...)”

Conllevando a que la parte demandante haya sido incorporada en la categoría pretendida, conforme al mandato conferido dentro de la resolución ministerial y con eficacia retroactiva desde años anteriores; por consiguiente, no se podrá relacionar este caso concreto con los supuestos de suspensión o interrupción de la prescripción establecido en el Código Procesal Civil.

Por consiguiente, si se tiene presente objetivamente que la reincorporación remunerativa efectiva de la parte demandante se ha producido mediante el cumplimiento del empleador (mediante el Decreto Supremo N° 008-2005-IN) y con eficacia retroactiva; entonces es válido estimar que la parte demandante recién ha podido hacer efectivo su derecho desde el cumplimiento material del empleador (mediante la Resolución Ministerial N° 0944-2010-IN/PNP, de fecha 13 de setiembre de 2010), en cuanto que a partir de tal fecha el empleador ha procedido a cumplir en la realidad el precepto normativo, conforme a una necesaria declaración judicial previa de su contenido.

Así, considerando que su derecho recién podido ejercerse desde una conducta del empleador, entonces no se aprecian argumentos jurídicos razonables suficientes para que la primera instancia haya podido declarar la prescripción del presente proceso (conforme a la posibilidad de requerir el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 573 desde el 05 de abril de 1990); en cuanto se advierte objetivamente que el ejercicio del presente derecho ha podido ser efectivo al momento de emitirse una resolución ministerial y no desde una mera expectativa establecida dentro de aquella norma, pues se ha acreditado puntualmente mediante el incumplimiento de la parte demandada durante varios años y el cual se ha requerido de un pronunciamiento judicial.



Conforme a ello, al tener presente que (conforme a la emisión de la resolución ministerial específica) se ha permitido a hacer efectivo el derecho indemnizatorio demandado, se aprecia que el plazo de prescripción de 10 años no se ha cumplido; en cuanto que desde el reconocimiento judicial de la sentencia, la conducta del empleador a la interposición de la demanda no han transcurrido más de diez años; se aprecia que el plazo de prescripción se deberá computar desde el cumplimiento real del empleador conforme a la sentencia, el cual es el plazo de prescripción para la acción personal conforme al artículo 2001 del Código Civil.

Asimismo, resulta pertinente precisar que, de conformidad con el artículo 1993° del Código Civil, la prescripción extintiva ha comenzado a correr “desde el día en que se puede ejercer la acción”, conllevando que sea absurdo sostener un tipo de acción procesal laboral con anterioridad a la dación de la resolución ministerial; toda vez que el empleador ni siquiera había cumplido con incorporar a la parte demandante dentro de la categoría remunerativa establecido por el empleador.

Segunda ponencia

La pretensión de indemnización por daños y perjuicios reclamados por el actor, en el presente caso, se origina por la inejecución de obligaciones la cual no deviene de un contrato, sino que tiene su nacimiento en el incumplimiento de una obligación; la indicada acción tiene por objeto el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, es decir reparar las lesiones producidas a bienes jurídicos de naturaleza personal.

Por lo tanto, dado el carácter personal de esta acción, se encuentra sujeta al plazo de prescripción establecido en el inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil, cuyo plazo de prescripción es de diez años, siendo esto así, queda en controversia la fecha de inicio del plazo prescriptorio.



La indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual – derivada del contrato de trabajo– encuentra regulación en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil y tiene por objeto el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado; teniendo esta acción carácter personal, se encuentra sujeta al plazo de prescripción de 10 años establecidos en el inciso 1) del artículo 2001° del mismo Código Sustantivo, asimismo, el artículo 1993° del Código Civil, estipula que el plazo de prescripción comienza a computarse desde el día en que puede ejercitarse la acción.

En el presente caso, el pago de una indemnización por daños y perjuicios se ha relacionado con la interposición de un proceso constitucional de cumplimiento (Exp. N° 36139-2002), el cual fue declarada fundada judicialmente y confirmada mediante Sentencia de Vista.

Por aquel mandato judicial, la demandada promulgó el Decreto Supremo N° 008-2005-IN y una posterior Resolución Ministerial N° 0944-2010-IN/PNP (de fecha 13 de setiembre de 2010), por el cual se ha reincorporados a los demandados con fecha 08 de diciembre de 2005, en la Categoría Remunerativa Subalterno de Servicios en el Grado Especialista Técnico de 3ra de la PNP.

Del contenido de la sentencia objetada, respecto al cómputo del plazo de prescripción extintiva de diez años para reclamar una acción personal derivado de una contratación laboral, se debe tomar en cuenta que es computable a partir de la fecha que toda resolución judicial ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada.

Conforme a esto, al tener presente que la orden judicial se ha determinado conforme a la emisión del Decreto Supremo N° 008-2005-IN, de fecha 6 de diciembre de 2005, entonces se aprecia que el plazo prescriptivo se inicia a partir de la oportunidad en que el actor tuvo expedito su derecho para ejercitar la acción indemnizatoria desde el año 2005, por lo que a la fecha de la presentación



se realizará hasta el 21 de marzo de 2018, al ya haber transcurrido en exceso el plazo de los 10 años previsto en el inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, el doctor Gino Yangali Iparraguirre, presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, en la sesión plenaria virtual concedió el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las votaciones finales arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Mario Ernesto Nacarino Pérez, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de tres (5) votos por la primera ponencia, con cero (0) votos por la segunda ponencia y cero (0) votos por la abstención, manifestando que: “El inicio del plazo de prescripción en materia laboral se iniciará desde el momento del cumplimiento real del empleador con respecto al mandato de una sentencia, en cuanto que no resulta razonable que la misma se determine desde el solo reconocimiento judicial del mismo”.

Grupo N° 02: La señora relatora Martha Rocío Quilca Molina, sostuvo que su grupo por **MAYORIA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de un (1) voto por la primera ponencia, con (2) votos por la segunda ponencia y cero (0) votos por la abstención, estableciendo que: “El cálculo de la prescripción en materia laboral solamente se desarrollará desde el mismo reconocimiento judicial de la obligación, por cuanto que es la fuente legal”.

Grupo N° 03: El señor relator Fausto Martín González Salcedo, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a una tercera ponencia. Siendo un total de cero (0) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia, cinco (5) votos por la tercera ponencia y cero (0) votos por la abstención, indicando que: “En las acciones indemnizatorias, conforme al artículo 1993° del Código Civil, el plazo de prescripción comienza a computarse desde el día en que resulte exigible el derecho. En el caso de las demandas del personal de



Empleados Civiles nombrados de la Policía Nacional del Perú, en la categoría remunerativa de Oficiales y Subalternos de Servicios, el plazo prescriptorio se computa desde la reglamentación del Decreto Legislativo N° 573, esto es, desde el 08 de diciembre de 2005”.

Grupo N° 04: El señor relator Julio Donald Valenzuela Barreto, sostuvo que su grupo por **MAYORIA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de tres (3) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia, y dos (2) votos por la abstención, indicando que: “El inicio del plazo de prescripción en materia laboral se iniciará desde el momento del cumplimiento real del empleador con respecto al mandato de una sentencia, en cuanto que no resulta razonable que la misma se determine desde el solo reconocimiento judicial del mismo”.

2. DEBATE: Luego de la lectura de las conclusiones finales de los cuatro (4) grupos de trabajo, el presidente de la Comisión de Actos Preparatorios y director de debates, doctor Gino Yangali Iparraguirre concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- Se solicitó la inclusión de una tercera ponencia dentro del III Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima; el cual solamente se admitió como propuesta, pero no sometido a debate de los miembros del pleno.

3. VOTACIÓN: El presidente de la Comisión de Actos Preparatorios y director de debates, doctor Gino Yangali Iparraguirre da lectura del conteo de la votación proyectada en cuadro estratégico en el desarrollo de la sesión plenaria virtual, realizada por los 4 (cuatro) grupos de trabajo y con las precisiones y/o aclaraciones que se hicieron en su intervención, el resultado es el siguiente:

Primera Ponencia : **09 votos**
Segunda Ponencia : **02 votos**



Tercera Propuesta : 05 votos
Abstenciones : 02 votos

4. ACUERDO PLENARIO:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente:

“El inicio del plazo de prescripción en materia laboral se iniciará desde el momento del cumplimiento real del empleador con respecto al mandato de una sentencia, en cuanto que no resulta razonable que la misma se determine desde el solo reconocimiento judicial del mismo”.

17 de diciembre de 2021

S. S.

Dr. GINO ERNESTO YANGALI IPARRAGUIRRE

Dr. MARIO ERNESTO NACARINO PEREZ

Dr. JHONATAN VALVERDE BERNALES