PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia de la República

VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional

JURISPRUDENCIA

SEPARATA ESPECIAL

VI PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL

En la ciudad de Lima, los días 18 de setiembre y 02 de octubre de 2017, se reunieron los Jueces Supremos Integrantes de la Primera y la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para la realización de la audiencia pública del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. Las sesiones se llevaron a cabo en la Sala de Juramentos de Palacio Nacional de Justicia de esta ciudad con la participación de los siguientes Jueces Supremos: Ramiro Eduardo De Valdivia Cano, Javier Arévalo Vela, Elina Hemilce Chumpitaz Rivera, Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque, Isabel Cristina Torres Vega, Elizabeth Roxana Margaret Mac Rae Thays, Rufo Isaac Rubio Zevallos, Enrique Rodas Ramírez, Mariem Vicky de la Rosa Bedriñana y Víctor Raúl Malca Guaylupo. Se deja constancia que el día 18 de setiembre de 2017, la Señora Jueza Suprema Dra. Elina Hemilce Chumpitaz Rivera no asistió por encontrarse de licencia.

El señor coordinador del Pleno, Juez Supremo Dr. Javier Arévalo Vela, luego de constatar la asistencia de los magistrados convocados declaró instalada la sesión del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional; asimismo, se señaló como mecanismo de trabajo: 1) Presentación de los temas sometidos al Pleno; 2) Formulación del punto o puntos de debate; 3) Debate; 4) Votación y 5) Acuerdo.

Luego de los debates, se tomó los siguientes acuerdos:

I. **RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE TRABAJO, EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY Nº 29783, LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

El Pleno acordó por unanimidad:

El empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador.

Asimismo, puede utilizarse la transacción como un mecanismo para la extinción de obligaciones por responsabilidad por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, en cuyo caso el monto otorgado deberá ser valorado tomando en cuenta el artículo 1° de la Constitución Política del Perú.

En caso se reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma de dinero por daños punitivos, cuyo monto máximo será fijado con criterio prudencial por el juez, sin exceder el total del monto indemnizatorio ordenado pagar por

daño emergente, lucro cesante o daño moral y atendiendo a la conducta del empleador frente al caso concreto.

II. CATEGORÍA LABORAL EN LA QUE SE DEBE ENMARCAR A LOS POLICÍAS MUNICIPALES Y AL PERSONAL DE SERENAZGO

El Pleno acordó por unanimidad:

Los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las municipalidades deben ser considerados como obreros. Ello debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios pro homine y progresividad. Es decir, deben estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

III. EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD DURANTE LOS DÍAS DE PARALIZACIÓN DE LABORES DE LOS TRABAJADORES DEL PODER JUDICIAL

El Pleno acordó por unanimidad:

En el caso de la caducidad, al plazo legalmente establecido para la presentación de la demanda, no se le debe incluir los días de paralización de labores por huelga de los trabajadores del Poder Judicial cuando ello

implique una falta de funcionamiento del local judicial o de aquel en el cual se encuentre la mesa de partes respectiva. Por lo que, con esta atingencia, todos los días de paralización deberán ser descontados del plazo de caducidad.

IV. APLICACIÓN DE LA PLENA JURISDICCIÓN Y EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL EN EL PAGO DE INTERESES LEGALES EN PROCESOS JUDICIALES EN LOS QUE SE DISPONGA EL PAGO DE DEUDAS PENSIONARIAS, AUN CUANDO NO HUBIERAN SIDO SOLICITADOS EN LA DEMANDA O RECONOCIDOS EN LA SENTENCIA

El Pleno acordó por unanimidad:

En todos aquellos procesos judiciales de carácter previsional que se encuentren en trámite de ejecución y en los cuales se haya dispuesto el pago de deudas previsionales, los magistrados deberán disponer el pago de los correspondientes intereses generados a consecuencia del incumplimiento de pago de la obligación pensionaria principal, aun cuando éstos no hubieran sido demandados e incluso en aquellos casos que hubieran sido declarados improcedentes en razón de la vía procedimental.

Asimismo, en la sentencia se debe establecer en forma expresa desde cuándo se calculará los intereses y, en caso que no se establezca, los intereses serán calculados desde el momento de producida la afectación a los derechos pensionarios del demandante, con las restricciones del artículo 81 del Decreto Ley N° 19990 y utilizando la tasa de interés legal establecida por el BCRP, la misma que no puede capitalizarse.

V. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DE CONSTRUCCIÓN CIVIL EN ENTIDADES DEL ESTADO

El Pleno acordó por unanimidad:

Cuando una entidad pública ejecuta obras de construcción civil bajo la modalidad de administración directa, a los trabajadores obreros contratados para realizar dicha obra de construcción se les aplicará el régimen laboral especial de construcción civil.

Este criterio será aplicable siempre que se trate de un proyecto de obra de construcción de carácter eventual.

En el caso de obras menores de naturaleza permanente corresponde a los trabajadores obreros, el régimen laboral común de la actividad privada.

VI. PROCEDENCIA Y APLICACIÓN DE LAS BONIFICACIONES ESPECIALES REGULADAS POR LOS DECRETOS DE URGENCIANos. 090-96-EF, 073-97-EF Y 011-99-EF PARA LOS PENSIONISTAS DE EMPRESAS DEL ESTADO, ADSCRITOS AL RÉGIMEN DEL DECRETO LEY N° 20530 Y LA FORMA DE SU CÁLCULO.

El Pleno acordó por unanimidad:

Modificar el acuerdo del IV Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional sobre este tema en los siguientes términos:

Respecto de la aplicación de los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99 a los pensionistas sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530, que hayan cesado bajo el régimen de la actividad privada, tienen derecho a percibir las bonificaciones especiales reguladas por dichos dispositivos, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

a) Que el solicitante haya tenido la calidad de pensionista al momento en que entraron en vigencia dichos Decretos de Urgencia.

b) Que no haya percibido un aumento en sus pensiones en virtud de Convenio Colectivo; que tampoco haya percibido un aumento de

remuneraciones en virtud de las bonificaciones de los Decretos de Urgencia antes señalados.

c) Aquellos pensionistas que perciban estos incrementos en mérito a otras normas especiales, percibirán los montos establecidos en esas disposiciones y no los establecidos en los Decretos de Urgencia antes señalados.

d) Que el pensionista no perciba el tope de la pensión de 2 UIT. La pensión a pagar no superará dicho tope, en ningún caso.

La base de cálculo de las bonificaciones (porcentaje del 16%) de los Decretos de Urgencia se hará utilizando como base la remuneración del servidor público que desempeñó el mismo cargo o categoría equivalente al del pensionista solicitante de la bonificación, de acuerdo a la escala que aprobará el Ministerio de Economía y Finanzas de los niveles remunerativos de los pensionistas del Decreto Ley N° 20530 pertenecientes al régimen laboral de la actividad pública.

VII. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PENSIONARIO DEL CAUSANTE PLANTEADA POR SUS HEREDEROS

El Pleno acordó por mayoría:

Precisar el acuerdo del III Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional sobre este tema, en el sentido siguiente:

Corresponde únicamente al asegurado requerir administrativa y/o judicialmente su derecho al reconocimiento de la pensión de la cual es titular, así como su nivelación o actualización.

Asimismo, tienen legitimidad para solicitar vía administrativa y/o judicial, la pensión de jubilación del asegurado, su nivelación o actualización sus sobrevivientes; que, en este caso, son su cónyuge, los hijos menores de edad, los hijos incapacitados para el trabajo (siempre que la incapacidad se haya producido antes de la mayoría de edad) e hijos mayores que sigan estudios superiores con éxito y los ascendientes del asegurado. En los casos señalados, se toma en consideración el orden de prelación reconocido por ley.

En el caso de procedimientos administrativos o procesos judiciales ya iniciados por el asegurado, los herederos pueden continuar con el séquito del proceso respectivo.

SS.

DE VALDIVIA CANO

ARÉVALO VELA

CHUMPITAZ RIVERA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

RUBIO ZEVALLOS

RODAS RAMÍREZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

VI PLENO JURISDICCIONAL EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL

I. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE TRABAJO, EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY Nº 29783, LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

1. PLANTEAMIENTO

1.1 Definición de accidente de trabajo

De acuerdo a lo señalado en la CAS. N° 6230-2014-LA LIBERTAD, se debe considerar por accidente por trabajo *"todo acontecimiento imprevisto, fortuito u ocasional que origina daño orgánico o funcional sobre la persona del trabajador, ocurrido en el centro de trabajo o con ocasión de este"*.

Dicha definición se encuentra concordada con lo establecido por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, el mismo que establece en su Glosario de Términos que el accidente de trabajo es *"Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se*

produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo".

1.2 Medidas de seguridad y salud en el trabajo

Las medidas de seguridad y salud en el trabajo están contenidas principalmente en normas legales dispersas y normas reglamentarias del propio empleador; sin embargo, ello no desvirtúa el carácter contractual del deber de seguridad que tiene el empleador para con sus trabajadores, porque este no se agota con solo cumplir estas disposiciones legales, sino que es obligatorio que el empleador, quien controla el lugar de trabajo, tome las acciones y medidas que permitan reducir al mínimo tanto la insalubridad como la peligrosidad del centro laboral o de las labores que realiza el trabajador.

En otras palabras, no solo basta con el cumplimiento objetivo de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, sino que se exige un *empleador diligente* que busque reducir al mínimo posible cualquier afectación que pueda sufrir el trabajador en su salud o vida.

Así, debemos entender por *empleador diligente* como aquel empleador que adicionalmente al cumplimiento de las normas

legales o reglamentarias sobre salud y seguridad en el trabajo, cumplió con capacitar a sus trabajadores sobre dichas normas y su aplicación, así como sobre las consecuencias en la salud por la actividad que realizan, efectuó en forma íntegra un análisis e identificación de los riesgos propios de la actividad o centro de trabajo y tomó las medias adecuadas para minimizar o eliminar el mismo y fiscalizó el cumplimiento de las medidas de seguridad y salud implementadas.

1.3 La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Es importante señalar que el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 2011, establece en forma expresa que en caso se produzca daños en la salud del trabajador, el empleador deberá indemnizarlo, a él o sus descendientes.

En ese sentido, el artículo 53 le confiere al empleador un deber de prevención, el mismo que también se encuentra dentro del concepto de *empleador diligente,* a fin de evitar poner en peligro la vida o la salud del trabajador.

Asimismo, también es importante señalar que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento no establecen una restricción

en caso el accidente de trabajo haya sido ocasionado directa o indirectamente por acción u omisión de un tercero, debiendo igual analizarse si el empleador cumplió con sus obligaciones sobre salud y seguridad en el trabajo, así como si se comportó como un *empleador diligente.*

En ese sentido, no es posible en ninguna circunstancia que el empleador se sustraiga de sus obligaciones indemnizatorias a favor del trabajador o sus herederos si es que no cumplió con sus obligaciones sobre salud y seguridad en el trabajo y no se comportó como un *empleador diligente*, aun cuando el accidente de trabajo haya sido ocasionado por un tercero.

En ese orden de ideas, siendo posible que el empleador indemnice al trabajador por los daños que este sufra a consecuencia del trabajo realizado fuera o dentro del centro de trabajo, es necesario analizar la configuración de responsabilidad del empleador.

1.4 Responsabilidad del empleador.

La responsabilidad en estos casos es de responsabilidad civil contractual, pues hay un incumplimiento de las obligaciones de la relación laboral, que es brindar al trabajador condiciones adecuadas y un ambiente seguro para realizar sus labores.

Asimismo, a fin de determinar la responsabilidad del empleador la CAS. N° 4413-2014-CALLAO, ha analizado lo siguiente:

1.4.1. La antijuridicidad en el daño sufrido

La antijuridicidad implica una violación del ordenamiento jurídico a través de hechos ilícitos, hechos abusivos o hechos excesivos.

Así, la antijuridicidad es típica porque implica el incumplimiento de una obligación inherente al contrato de trabajo, como es el de brindar al trabajador condiciones de higiene y seguridad que le permitan ejercer sus labores sin perjudicar su salud.

1.4.2. Relación causal

Es el nexo entre la conducta antijurídica con el daño causado, esto permite vincular el daño con la conducta causante del mismo.

Así, en materia laboral, se debe determinar la existencia del vínculo laboral y que la enfermedad o accidente sufrido por el trabajador se produzca como consecuencia

de la ejecución del trabajo realizado en mérito a ese vínculo laboral.

En otras palabras existirá nexo causal cuando el estado de salud del trabajador es consecuencia necesaria de las circunstancias ambientales en que laboró.

1.4.3. Factor de atribución

En el caso del factor de atribución, al estar dentro de la responsabilidad contractual, el factor de atribución es la culpa.

Este factor tiene tres grados: el dolo, la culpa leve y la culpa inexcusable. El trabajador puede invocar contra su empleador como factor de atribución el dolo o la culpa inexcusable, debiendo probar ello.

En el caso que no pueda probarlo y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida se aplicará la presunción del artículo 1329 del Código Civil, es decir la culpa leve, a fin de atribuir responsabilidad al empleador.

1.4.4. El daño

En relación al daño, se puede configurar el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Pudiendo ser estos reclamados vía judicial e indemnizables en caso se hayan configurado. En este caso, es obligación del trabajador probar la configuración de los daños que alega.

1.5 El vínculo laboral

Habiendo definido que la responsabilidad del empleador es contractual, debemos analizar si esta responsabilidad solo se limita a favor de los trabajadores con contrato de trabajo o también a aquellas personas que no teniendo contrato de trabajo prestan servicios dentro del ámbito del centro de labores y a favor del empleador.

En ese sentido, el Título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, en el Principio de Prevención señala en forma expresa que *"El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores".*

Así, para el ámbito de la seguridad y salud en el centro de trabajo, no importa si las personas que prestan servicios a favor del empleador o que se encuentren dentro del ámbito del centro de labores no tengan vínculo laboral (como los casos de intermediación laboral, tercerización y locación de servicios), en estos casos el empleador será responsable por los accidentes sufridos.

En el caso de terceros civiles, la responsabilidad si será extracontractual.

1.6 La transacción en los procesos laborales

La transacción es un mecanismo de extinción de las obligaciones, la misma que ha sido aceptada para las materias laboral y previsional, de conformidad con lo señalado en la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, artículo 23, primer párrafo, y si bien la actual Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, no la menciona expresamente debe aceptarse también en los procesos que se sigan con arreglo a esta norma procesal.

Así, la transacción puede servir como mecanismo para que el empleador y el trabajador lleguen a un acuerdo sobre la

responsabilidad del primero en relación al daño causado al trabajador y la forma de resarcir dicho daño.

Sin embargo, debido a la naturaleza propia del derecho laboral y previsional, la aplicación de la transacción debe ser diferente en los procesos laborales y previsionales.

Así, a fin de aplicar la transacción a los procesos laborales y previsionales, la valoración que el juez hará de la misma, debe ser distinta de la que haría en un proceso civil. Ello con la finalidad de no vulnerar el principio de irrenunciabilidad de derechos previsto en el artículo 26 inciso 2 de la Constitución Política del Perú.

1.6.1. Valoración aplicable

Respecto a este punto, la Constitución Política del Perú señala en su artículo 1 que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y en base a ello se debe valorar las cláusulas de la transacción.

Así, la CAS. N° 6230-2014-LA LIBERTAD en su sexto considerando ha señalado que se debe considerar que una forma de respetar la dignidad de la persona humana, ya sea

en los casos de pérdida irreparable de una vida, o de quebrantamiento de la salud (por enfermedad o accidente), el monto indemnizatorio en dinero no debe constituir una suma ínfima que demuestre desprecio por parte de quien la abona, hacia el trabajador.

1.7 Daños punitivos

El juez debe considerar que en estos casos no existe una indemnización tasada legalmente como en el caso del despido arbitrario, y serán los medios probatorios los que determinen la existencia del daño y la gravedad del mismo.

Asimismo, resulta pertinente que el Juez analice además de los criterios clásicos de los daños, es decir, lucro cesante, daño emergente y daño moral; el tema relativo a los daños punitivos.

Como se conoce el propósito general de las acciones indemnizatorias es reparar el perjuicio causado al demandante, pero a diferencia de ello, los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina[1].

[1] Flórez Fernández, José Gregorio, El daño y la responsabilidad en el derecho norteamericano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 146-182.

Por lo que puede entenderse a los daños punitivos como la suma de dinero que el Juez ordenará pagar, no con la finalidad compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes.

En otras palabras, los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado. Así, dicha suma de dinero reconocida por el juez, por encima de aquella que corresponde a la reparación del perjuicio, se otorga en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima[2].

En ese orden de ideas, se aplicará los daños punitivos solo cuando el empleador además de haber incumplido las disposiciones de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, el deber de prevención contenida en ellas, sus propias directivas sobre salud y seguridad en el centro de trabajo, haya actuado de la siguiente manera:

a) Haya negado la relación laboral,

[2] García Matamoros, Laura Victoria y Herrera Lozano, María Carolina. El concepto de los daños punitivos o punitivedamages. Estudios Socio-Jurídicos, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 211-229, ene. 2010. Disponible en: http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/88.

b) No haya asegurado al trabajador, o

c) Se haya negado a brindarle todo tipo de auxilio inmediato por el infortunio laboral sufrido.

Como puede verse, los daños punitivos son siempre accesorios, es decir no tienen vida por sí mismos, requiriendo la presencia de un daño esencial o principal, y solo ameritara otorgar el daño punitivo en circunstancias propias de cada caso particular[3].

Es importante tener presente que nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos, sin embargo, la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una aplicación extensiva del daño moral y tal como hemos señalado en forma accesoria al daño principal causado y reclamado.

En este caso, con la finalidad de que el monto que se ordene pagar por daños punitivos no sea exagerado, ni diminuto, se debe establecer que el juez fijará dicho monto con criterio prudencial, atendiendo a las características del caso en concreto, no pudiendo

[3] Chang Hernández, Guillermo Andrés. Las funciones de la responsabilidad civil: delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el código civil peruano. Disponible en: http://www.uss.edu.pe/uss/revistasvirtuales/ssias/ssias5/pdf/5.%20LA%20FUNCION%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.docx.

exceder el total del monto indemnizatorio ordenado pagar por daño emergente, lucro cesante o daño moral. Se sustenta la figura del daño punitivo, por la misma naturaleza vejatoria de la puesta en peligro de la vida y salud del trabajador.

Dado su carácter sancionador y monto predeterminado, los daños punitivos no necesitan ser demandados, pero al tener un carácter accesorio y no principal, resulta indispensable que previamente se le reconozca al demandante un monto indemnizatorio por daño emergente, lucro cesante o daño moral.

2. ACUERDO

El empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador.

Asimismo, puede utilizarse la transacción como un mecanismo para la extinción de obligaciones por responsabilidad por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, en cuyo caso el monto otorgado deberá ser valorado tomando en cuenta el artículo 1° de la Constitución Política del Perú.

En caso se reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma de dinero por daños punitivos, cuyo monto máximo será fijado con criterio prudencial por el juez, sin exceder el total del monto indemnizatorio ordenado pagar por daño emergente, lucro cesante o daño moral y atendiendo a la conducta del empleador frente al caso concreto.

II. CATEGORÍA LABORAL EN LA QUE SE DEBE ENMARCAR A LOS POLICÍAS MUNICIPALES Y AL PERSONAL DE SERENAZGO

1. PLANTEAMIENTO

1.1 Distinción entre obrero y empleado

La distinción entre obrero y empleado ha estado ligada a la labor realizada por el trabajador, distinguiendo al obrero como aquel que realiza preponderantemente en trabajo manual, en tanto que el empleado realiza una labor de carácter intelectual[4]. Esta diferencia originó que se les reconozca un régimen propio.

Sin embargo, es importante señalar que con el tiempo el obrero ha ido especializándose, de acuerdo con el avance científico o

[4] GÓMEZ VALDEZ, Francisco. Derecho Social y del Trabajo. La Empresa y el Empleador. Editorial San Marcos. 2007. Lima. p.p. 28 y 34.

tecnológico, sin que ello implique que dejen de ser obreros, es decir, que cambie su naturaleza jurídica[5].

Por otro lado, la distancia entre lo manual y lo intelectual es cada vez menor, y al advertirse con ello la progresiva desaparición de los criterios que inicialmente inspiraron dicha distinción.

Al respecto **RENDON VÁSQUEZ**[6], ha sostenido:

"Desde el punto de vista técnico, la complejidad cada vez mayor del funcionamiento de los instrumentos de producción hace necesario contar con trabajadores formados profesionalmente en periodos más prolongados. El trabajo de los obreros se ha tornado, por ello, cada vez más intelectual; en las cadenas de producción automatizadas el trabajo apenas llega a ser físico. Contrariamente, no podría decirse que el trabajo de todos los empleados es perfectamente intelectual, o por lo menos más intelectual que el de los obreros de la industria actual. Muchas activad/es de los trabajadores de oficina tienen un mayor ingrediente físico que intelectual. La división profesional en las categorías de obreros y empleados que pudo ser válida en el siglo {XIX], es hoy totalmente obsoleta (...)".

---

[5] GÓMEZ VALDEZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 29.

[6] RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. Derecho del Trabajo Individual. Relaciones individuales en la actividad privada. Ediciones Edial. Cuarta Edición. 1995. Lima. Pág. 81.

En sentido similar, **NEVES MUJICA**[7] refiere:

"El Derecho del Trabajo -el derecho en general- se ocupa, pues, del trabajo humano. Este ha sido tradicionalmente dividido en manual e intelectual, según utilice preponderantemente materias o símbolos. En un inicio la distinción se pretendió radical y conllevó condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedía cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos. Pero, posteriormente, la separación entre un tipo y otro de trabajo empezó a relativizarse, por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones diversas componentes manuales e intelectuales; y las regulaciones de ambos fueron unificándose y uniformándose"

En ese sentido, debemos señalar que existen obreros que realizan determinadas actividades intelectuales, como el uso de la computadora o la emisión de informes, sin que ello implique que el obrero se convierta en empleado. No solo se deba analizar cuál es la actividad primordial del policía municipal o serenazgo, que en principio es el patrullaje de las calles, sino también la regulación normativa existente y en caso haya un vacío normativo

[7] NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral,* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p.p. 21 y 22.

una valoración de derechos a fin de priorizar los derechos más favorables para esta categoría de trabajadores.

1.2 El régimen del personal de las Municipalidades.

El artículo 52 de la Ley Orgánica del Municipalidades, Ley N° 23853 establecía 4 categorías de trabajadores: a) funcionarios, b) empleados, c) obreros y d) personal de vigilancia, perteneciendo todos al régimen laboral público, regulado por el Decreto Legislativo N° 276. Esta situación se mantuvo con la modificación introducida con la Ley N° 27469.

- *"Artículo 52°.-Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública".*

Es con la actual Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 que se ha eliminado toda referencia al personal de vigilancia, estableciendo tres categorías: funcionarios, empleados y obreros, resultando aplicable el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 a las dos primeras categorías y al obrero el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728.

Artículo 37°.- Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.

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".

Como puede verse, en la actual Ley Orgánica de Municipalidades no contempla una regulación específica para el personal de vigilancia de las municipalidades (policía municipal y serenazgo), por lo que al existir un vacío normativo corresponde determinar si dicho personal tiene la categoría de obrero o empleado, para lo cual no solo se analizará las labores efectuadas, sino también se debe realizar una valoración del carácter progresivo de los derechos laborales a favor de esta categoría de trabajadores.

1.3 Sobre el personal de vigilancia de las Municipalidades (Policía Municipal y Serenazgo)

1.3.1 Labores eventuales o permanentes

En este caso, es importante señalar que al artículo 197 de la Constitución establece que: *"Las Municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local. Asimismo,*

brindan servicios de seguridad ciudadana, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú, conforme a ley".

En otras palabras, la seguridad ciudadana forma parte de las competencias y funciones de las municipalidades en favor de sus ciudadanos. En ese sentido, la seguridad ciudadana constituye una prestación de naturaleza permanente en el ejercicio habitual de las municipalidades.

Así, lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 00998-2011-PA/TC, la misma que señala:

"7. De la misma forma es necesario mencionar que este Tribunal considera que las labores de un Policía Municipal no pueden ser consideradas como eventuales debido a que son de naturaleza permanente en el tiempo por ser la Seguridad Ciudadana una de las funciones principales de las municipalidades, estando sujetas a un horario de trabajo y a un superior jerárquico, tal como lo hemos dilucidado en causas similares (SSTC Nos. 06235-2007-PA, 4058-2008-PAlTC, 1896-2008-PA/TC, entre otras)".

De igual forma, el Tribunal Constitucional también lo ha señalado en la sentencia N° 02168-2013-PA/TC, la misma que establece que:

"3.3.6. no pueden considerarse eventuales, toda vez que, como lo ha establecido en reiterada y uniforme jurisprudencia, la labor del personal de seguridad ciudadana constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo, por ser una de las funciones principales de las municipalidades, por lo que no se justifica que se prescinda de la prestación de sus servicios, dado que, como es evidente, no se puede prescindir del servicio de seguridad ciudadana porque, como ya se dijo, este obedece a una necesidad permanente que debe ser satisfecha por todo gobierno local".

Asimismo, en la sentencia N° 2237-2008-PA/TC:

"7.- La labor de guarda ciudadano constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo por ser la seguridad ciudadana una de las funciones principales de las municipalidades, por lo que se infiere que el cargo de sereno o guardia ciudadano es de naturaleza permanente y no temporal".

1.4 Actividades realizadas por los policías municipales y el personal de serenazgo

Del contenido y naturaleza de las labores a cargo del personal de vigilancia, quienes contribuyen en el cumplimiento del rol que el

artículo 197° de la Constitución Política atribuye al órgano de gobierno municipal podemos apreciar que es un trabajo esencialmente de patrullaje de las calles, por lo que tienen labores prioritariamente de campo, es decir labores preponderantemente físicas, sin que ello excluya el valor intelectual que debe haber en toda actividad humana.

Consecuentemente, si debe atribuirse alguna categoría de acuerdo a los criterios arriba desarrollados, ésta es la de **obreros;** y consecuentemente, su régimen laboral es de la actividad privada, por aplicación del artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades vigente, Ley N° 27972.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido, a propósito de acciones de amparo, que el régimen laboral de policías municipales, vigilantes, personal de serenazgo o cargos similares al servicio de Municipalidades, es el de la actividad privada, precisamente, por ser obreros, lo que demuestra que la posición del Tribunal Constitucional se orienta el sentido antes expuesto.

Así, ello se corrobora con lo señalado en la sentencia N° 01683-2008-PA/TC:

"1.- el recurrente laboró para la Municipalidad emplazada desempeñando el cargo de sereno de la Guardia Ciudadana, desde el 1 de febrero de 2005; es decir, cuando ya se encontraba vigente el artículo 37° de la Ley N.º 27972, que establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada".

De igual forma, lo ha señalado en la sentencia N° 003637-2012-PA/TC:

"3.3.8. quedado acreditado que el actor ingresó a laborar en el año 2011, es decir, cuando ya se encontraba vigente la nueva Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, según la cual los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, razón por la cual al demandante no le es aplicable el Decreto Legislativo N° 276. Asimismo, estimamos pertinente recordar que en reiterada jurisprudencia ha precisado que las labores de la Guardia Ciudadana, Serenazgo, corresponden las labores que realiza un obrero y que éstas no pueden ser consideradas como eventuales, debido a que son de naturaleza permanente en el tiempo, por ser la "seguridad ciudadana" una de las funciones principales de las municipalidades, y estar sujeta a un horario de trabajo y a un superior jerárquico".

Igual fue el sentido en la sentencia Nº 2191-2008-PA/TC, en la que el Tribunal Constitucional expresó que los dos trabajadores demandantes, que habían laborado como *"guardián nocturno"* y como *"vigilante"* de la Municipalidad emplazada, tenían la condición de obreros.

Lo mismo ocurrió en la sentencia Nº 6321-2008- PA/TC. En ella, el Tribunal Constitucional señaló que la trabajadora demandante, que había laborado como *"Vigilante del Servicio de Seguridad Ciudadana"*, tenía la condición de obrera y, como tal, estaba sujeta al régimen laboral de la actividad privada.

Finalmente, en la sentencia Nº 02128-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el trabajador demandante, se había desempeñado como *"policía municipal en el área de guardianía (...) según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC N° 0998-2011-PA/TC, entre otros), corresponden a las que realiza un obrero"*.

En el mismo sentido, la Corte Suprema también se ha pronunciado al respecto, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente en la Casación N° 1071 – 2012- La Libertad, ha señalado que:

"obrero de apoyo a la policía municipal (...) la decisión adoptada por el Colegiado Superior se encuentra adecuadamente fundamentada ya que establece que las labores del demandante fueron como personal obrero de apoyo a la Policía Municipal".

El mismo criterio lo comparte la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, la misma que ha señalado en la Casación N° 802-2015-LIMA que:

"Sexto: (...) Dichas funciones por su naturaleza revisten una labor de campo, de vigilancia, evidentemente manual, frente a la labor de un empleado que es más bien intelectual. En tal sentido, como se desprende del fundamento décimo quinto de la sentencia de vista, en el caso de seguridad ciudadana o propiamente, la función desarrollada por el actor como supervisor e instructor efectuando labores de como agente de vigilancia y seguridad ciudadana en el patrullaje preventivo y disuasivo de serenazgo en la municipalidad de san isidro, no puede ser catalogada como labor de un empleado, toda vez que la naturaleza de dichas funciones nos remite en los hechos a labores de campo, de sereno, de vigilancia, de seguridad (....)".

Sin embargo, es importante señalar que la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria no comparte este

criterio, tal como puede corroborase de la revisión de la Casación N° 2533-2012-LAMBAYEQUE, en donde ha establecido:

"Décimo cuarto: Además, doctrinariamente, tratándose de establecer las diferencias, entre los obreros y los empleados, el profesor peruano Rendón Vásquez ha señalado que aquellos constituyen los grupos más numerosos de trabajadores, cuya diferencia radica en la naturaleza del trabajo que realizan, los obreros se hayan en contacto directo con los instrumentos de producción y con las materias primas, sobre los cuales ponen en acción su capacidad laboral, mientras que los empleados no tienen, por lo general, esa relación, sus tareas, son más de oficina, de dirección, de planeamiento o de control; intervienen más en la esfera de la documentación, relativa a la producción de los bienes y servicios.

Décimo quinta: Asimismo, a fin de determinar el régimen laboral al que pertenece el demandante se debe tener en cuenta que el artículo 52 de la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, disponía: "...el personal de vigilancia de las municipalidades, son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública (...), y que el artículo 37 de la Ley N° 27972, actual ley orgánica de municipalidades, solo dispone la aplicación del régimen laboral de la actividad privada para el caso de los obreros municipales, sin hacer referencia alguna al personal de vigilancia, menos a los policías municipales. Así como, se debe considerar que esta Sala Suprema ha precisado mediante ejecutorias

emitidas en las Casaciones N° 7304-2009-SANTA y 6596-2008-PIURA, que dada la naturaleza de las funciones desarrolladas, a los policías municipales les corresponde el régimen laboral de la actividad pública, no pudiéndoseles considerar obreros; criterio que ha sido reiterado en numerosas ejecutorias (...) Por lo que al haberse desempeñado el actor como policía municipal, se encontraba adscrito al régimen laboral público, toda vez que la actividad de vigilancia ciudadana o seguridad ciudadana municipal (serenazgo) constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo, por ser una de las funciones principales de las municipalidades".

Dicha Sala también lo ha señalado en la Casación N° 2754-2012-LIMA:

"Décimo tercero: que, en atención a la controversia, es menester tener claro que los obreros municipales están comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, en tanto los empleados en el régimen de la actividad pública. Si bien, para distinguir la calidad de trabajadores, de manera muy general, podríamos decir que el trabajo de un obrero es predominantemente manual, en tanto que el trabajo de un empleado es predominantemente intelectual, ante ello, debemos partir de este parámetro de distinción que no siempre está bien definido en muchos

casos concretos en los que debe determinarse cuando es que una persona que trabaja para un empleador, es obrero o empleado.

Décimo cuarto: que, desde esta distinción una municipalidad tiene empleados permanentes que se ocupan de las labores administrativas, tanto en el régimen laboral público (....) como en el régimen especial de contratación administrativa de servicios (....), así como obreros permanentes y eventuales en la ejecución de muchas obras de infraestructura, sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Pero existen otras obras municipales que, a diferencia de las obras de infraestructura determinadas, son de naturaleza permanente, y en las que igualmente se emplean obreros, estas actividades son de jardinería y limpieza; sin embargo, existe otra actividad en las municipalidades que también tiene carácter permanente, como lo es el de la vigilancia ciudadana o seguridad ciudadana municipal (policía municipal) que constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo por ser una de las funciones principales de las municipalidades. La función de seguridad ciudadana municipal responde u obedece a una necesidad permanente en el ejercicio habitual de las municipalidades. Si bien es cierto que en las actividades municipales permanentes de jardinería y limpieza no existe duda que las personas que las desarrollan son obreros al predominar en ellas la labor manual, lo mismo no sucede en el caso de la vigilancia o seguridad ciudadana, en la que existe una labor de predominante actividad intelectual, esto al dilucidarse que el policía

municipal encargado de la seguridad ciudadana emite informes de los hechos ocurridos a raíz de dicha actividad laboral, por tanto, sobre este punto se concluye que el policía municipal es un servidor público sujeto exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública".

Y, en la Casación N° 12880-213-AREQUIPA:

"Sétimo: del seguimiento normativo efectuado, se puede inferir en aplicación de la interpretación histórica y el principio de legalidad que el cargo de vigilante corresponde a la condición de laboral de empleado, siendo por tanto su régimen laboral el de la actividad pública (...)".

La existencia de diferentes posiciones sobre este tema y la falta de una regulación expresa para esta categoría de trabajadores (la Ley Orgánica de Municipalidades no contempla una regulación específica para el personal de vigilancia de las municipalidades), hace necesario que se haga una valoración progresiva de derechos, a fin de aplicar los más favorables para estos trabajadores.

1.5 Valoración de derechos a favor del trabajador

Otro punto que se debe analizar, es la posibilidad de aplicar losprincipios pro homine y de progresividad, a fin de realizar una valoración de los derechos de ambas categoría (obrero o

empleado) y determinar la categoría más favorable para el policía municipal y el personal de serenazgo.

En relación al principio pro homine, DRNAS DE CLÉMENT[8] señala que:

"se trata de una regla general del derecho de los derechos humanos (subyacente a todo el derecho de los derechos humanos) mediante la cual, vía interpretación o adecuación normativa, se busca asegurar que en toda decisión se alcance el resultado que mejor proteja a la persona humana".

Así, se establece un orden de preferencia interpretativo, por la cual la interpretación que utilice el juez debe ser la más amplia posible cuando se busque determinar los derechos de una persona[9], en este caso de una categoría de trabajador.

En relación al principio de progresividad, implica que:

"el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos

[8] DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. La complejidad del principio pro homine. Pág. 103. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf (visitado el 03.10.17)
[9] Ibidem.

fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual"[10]

Así, ello implica la obligación del juez de aumentar la protección de los derechos humanos y el impide resolver causas en el sentido que conlleven, sin justificación legal, una disminución en los derechos de las personas[11].

En ese sentido, la aplicación de ambos principios al derecho laboral, determina la búsqueda de obtención de mayores derechos y beneficios para los trabajadores, por lo que la falta de una regulación expresa y las diferentes posiciones que existen, no pueden ser motivo para restringir derechos a dichos trabajadores, sino todo lo contrario, se debe adoptar una interpretación amplia que proteja a dichos trabajadores y les otorgue mejor derechos.

En ese orden de ideas, consideramos que bajo el análisis e interpretación realizada, la que incluye la aplicación de estos dos principios, los policías municipales y el personal de serenazgodeben ser considerados como obreros y por ende se les debe aplicar el régimen de laboral de la actividad privada, al ser el régimen que les otorga mayores beneficios laborales.

[10] Disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2010/2010361.pdf (visitado el 03.10.17)
[11] Ibidem.

2. ACUERDO

Los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las municipalidades deben ser considerados como obreros. Ello debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios pro hominey progresividad. Es decir, deben estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

III. EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD DURANTE LOS DÍAS DE PARALIZACIÓN DE LABORES DE LOS TRABAJADORES DEL PODER JUDICIAL

1. PLANTEAMIENTO:

1.1. La caducidad

La caducidad es una forma de extinción del derecho y la acción como consecuencia del transcurso del tiempo. Es decir extingue no solo la posibilidad de acudir ante del Poder Judicial, sino que extingue el derecho a reclamar en sí mismo.

En el campo del derecho laboral, el artículo 36 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) prevé la existencia de un plazo de caducidad para intentar válidamente pretensiones de impugnación de despido y de actos de hostilidad. Es decir, transcurrido el plazo señalado en dicho artículo, el trabajador no puede demandar por despido y/o actos de hostilidad, no solo al estar extinto su derecho de acción, sino también el derecho material vulnerado.

Asimismo, la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, aplicable a los procesos laborales de conformidad con el artículo 2 inciso 4 de la Ley Nº 29497, en su artículo 17 establece el plazo de caducidad para la presentación de la demanda respectiva.

En dicho contexto, el artículo 2005 del Código Civil, concordado con el artículo 1994 inciso 8 del Código Civil, establece que la caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo que sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

En otras palabras, el único supuesto para la suspensión del plazo de caducidad es que exista una imposibilidad de accionar ante el Poder Judicial.

1.2. Supuestos de imposibilidad de accionar ante el Poder Judicial

En el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1999 se determinó que una de las causas de imposibilidad de accionar ante el Poder Judicial se produce en los días en los que no hay despacho judicial.

Concluyendo que en los días en los que hay despacho judicial se produce la suspensión del plazo de caducidad, para lo cual realizó una interpretación sistemática del artículo 36 de la LPCL, el artículo 247 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LPOJ) y del artículo 58 del Decreto Supremo N° 01-96-TR.

Así, podemos señalar que son días en los que no hay despacho judicial, y por lo tanto hay una suspensión del plazo de caducidad:

- Los días sábado, domingo y feriados no laborables,
- Los días de duelo nacional y judicial,
- El inicio del año judicial,
- El día del juez; y
- **En aquellos eventos de caso fortuito o fuerza mayor.**

Ello fue confirmado en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional que estableció que el periodo para impugnar un despido es de 30 días hábiles. Es decir descontó, o no tomó en consideración, los días que no hay despacho judicial (suspensión del plazo de caducidad).

Es importante señalar que si bien la interpretación de estas normas y la postura adoptada en relación a la suspensión del plazo de caducidad ha sido principalmente en aplicación de la legislación laboral, ello no impide que también se pueda hacer extensivo al plazo señalado en el artículo 17 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, tomando en cuenta que dicha Ley es también de aplicación de los Jueces Laborales, de acuerdo al supuesto establecido en el artículo 2 Inciso 4 de la Ley N° 29497.

1.3. Consecuencias de la huelga de trabajadores judiciales

En relación a la huelga, podemos señalar dos corrientes: la primera por la cual la huelga es la suspensión colectiva, mayoritaria, pacífica y voluntaria de las labores con el abandono del centro de trabajo, posición que ha sido recogida por nuestra legislación en el artículo 72 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y la

segunda posición que establece que la huelga es la perturbación de la manera habitual en la que se cumplen las prestaciones laborales[12].

Es importante resaltar y analizar estas posiciones porque uno de los puntos a desarrollar es si efectivamente la huelga de los trabajadores judiciales implica una imposibilidad de acceder al Poder Judicial y con ello la suspensión del plazo de caducidad.

Si bien nuestra legislación es restrictiva en cuanto al concepto de huelga, este concepto tiene como implicancia jurídica la legalidad o ilegalidad de la huelga, con las respectivas consecuencias para los derechos de los trabajadores[13], pero ello no implica que no se produzca una imposibilidad real de acceder al Poder Judicial, que es lo que se debe analizar.

En el caso de la huelga de trabajadores judiciales, estamos ante paralizaciones, ya sean totales o parciales, que impide el normal funcionamiento del despacho judicial.

Si bien en algunos casos, algunos despachos judiciales funcionan parcialmente[14], principalmente por iniciativa del Juez, en la mayoría

[12] ARÉVALO VELA, Javier. *Tratado de derecho laboral.* Instituto Pacífico. Primera edición. Lima. 2016. Pág. 503
[13] ARÉVALO VELA. Ob. Cit. Pág. 507
[14] QUISPE MONTESINOS, Carlos Alberto. *"¿Se suspende el plazo de caducidad laboral durante una paralización de labores de los trabajadores del poder judicial?"*. Gaceta Jurídica – Soluciones Laborales. Lima. Marzo 2016. Pág. 47

de casos esto no ocurre. Es decir, no solo estamos ante un hecho (la huelga) que impide el ingreso a los locales judiciales y con ello a mesa de partes, sino también estamos ante un hecho que limita o restringe el normal funcionamiento del despacho judicial.

En ese sentido, sea que la huelga sea declarada legal o ilegal, nos encontramos ante un supuesto de caso fortuito, de conformidad con lo señalado en el artículo 1315 del Código Civil, en el cual el órgano judicial no funciona o su funcionamiento está restringido, es decir hay una imposibilidad real de reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

1.4. Suspensión del plazo de caducidad por huelga

Tal como hemos señalado la huelga de trabajadores judiciales implica una falta de funcionamiento del Poder Judicial, o en el mejor de los casos un funcionamiento restringido que no otorga seguridad jurídica al trabajador, hecho que se produce por un evento de caso fortuito no imputable a trabajador.

En ese sentido, y al encontrarnos ante un supuesto de imposibilidad de reclamar nuestro derecho ante un tribunal peruano, al estar paralizadas las labores y sobre todo cerrada la mesa de partes, la huelga de trabajadores judiciales que implique un cierre efectivo

del local judicial suspende el plazo de caducidad, contenido en el artículo 36 de la LPCL y artículo 17 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

Esta ha posición ha sido compartida no solo por el Tribunal Constitucional en las sentencias Nos. 1049-2003-AA/TC[15], 4135-2011-PA/TC[16] y 3083-2012-PA/TC, entre otras; sino también por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en CAS. Nº 13637-2013-HUANCAVELICA[17].

Así, se ha señalado en forma expresa que los días de huelga de los trabajadores del Poder Judicial no deben ser incluidos en el cálculo de los plazos establecidos en el artículo 36 de la LPCL y artículo 17

---

[15] *"3. (...) un día en que se paralizan las labores judiciales desde ningún punto de vista puede considerarse hábil. Además, contraviene la propia legislación laboral en que se sustenta, pues ésta utiliza un criterio absolutamente distinto. Así, por ejemplo, el artículo 36 del Decreto Legislativo N° 728 dispone que, en el caso del despido arbitrario, el plazo de caducidad para demandar se suspende por "falta de funcionamiento del Poder Judicial".*
4. (...) el Tribunal considera que los días transcurridos durante la huelga del Poder Judicial no deben ser incluidos en el cálculo del plazo para la interposición de la demanda de amparo (...)"

[16] *"4. (...) no puede contabilizarse para el plazo de caducidad establecido en el artículo 17° de la Ley 27584 (ley que regula el proceso contencioso administrativo) los días de paralización del personal del Poder Judicial, toda vez que durante dicho período el recurrente no tuvo acceso al órgano de justicia por motivos ajenos a su actuar (...) el indicado hecho extraordinario supondría una causal de suspensión por imposibilidad del justiciable de reclamar su derecho ante un tribunal peruano, lo cual debe ser interpretado en concordancia con lo establecido por el artículo 1994°, inciso 8, y 2005° d Código Civil"*

[17] *"**Décimo noveno:** Que, sin embargo, no debemos dejar de mencionar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 3083-2012-PA/TC, precisa en su fundamento 11, la referencia a la Sentencia N° 1049-2003-AA/TC que en su fundamento cuarto, estableció que: "Los días transcurridos durante la huelga del poder judicial no deben ser incluidos en el cálculo del plazo para la interposición de la demanda de amparo".*
***Vigésimo:** Que, si bien tal razonamiento está dirigido al proceso de amparo, este colegiado Supremo precisa que no existe inconveniente en hacerlo extensivo al plazo de caducidad en el proceso contencioso administrativo, dado que el presente caso constituye situación jurídica idéntica sobre el impedimento ajeno a la voluntad de las partes para acudir a los órganos jurisdiccionales".*

de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, y ello debido a que durante dicho periodo ha habido una falta de funcionamiento del Poder Judicial.

Existen posiciones distintas, como la CAS.N° 691-2014-LIMA[18] que señala que solo no se debe tomar en cuenta aquellos días de paralización que son subsiguientes al término del plazo de caducidad. Por ello, la finalidad del Pleno es uniformizar criterios para la correcta administración de justicia, por lo cual del análisis efectuado podemos concluir que la huelga de trabajadores del Poder Judicial si es un supuesto de suspensión del plazo de caducidad.

2. ACUERDO

En el caso de la caducidad, al plazo legalmente establecido para la presentación de la demanda, no se le debe incluir los días de paralización de labores por huelga de los trabajadores del Poder Judicial cuando ello implique una falta de funcionamiento del local judicial o de aquel en el cual se encuentre la mesa de partes respectiva. Por lo que, con esta

[18] *"Noveno: (...) no puede considerarse que la paralización de labores de los trabajadores del Poder Judicial (...) descuente del plazo de caducidad al que hace referencia el citado artículo 36 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, todos los días de paralización, correspondiendo únicamente no tomar en cuenta aquellos días de paralización que son subsiguientes al término del plazo de caducidad en razón a que en estos días si hubo impedimento para la presentación de la demanda"*

atingencia, todos los días de paralización deberán ser descontados del plazo de caducidad.

IV. APLICACIÓN DE LA PLENA JURISDICCIÓN Y EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL EN EL PAGO DE INTERESES LEGALES EN PROCESOS JUDICIALES EN LOS QUE SE DISPONGA EL PAGO DE DEUDAS PENSIONARIAS, AUN CUANDO NO HUBIERAN SIDO SOLICITADOS EN LA DEMANDA O RECONOCIDOS EN LA SENTENCIA

1. PLANTEAMIENTO

1.1 Tipos de interés

Respecto a los tipos de interés y sus tasas es importante empezar señalando que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) es la encargada de la Publicación de las tasas de interés, así como de los promedios y factores, ya sean intereses legales o convencionales. Sin embargo, es el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) quien es el encargado, de acuerdo a la Constitución, de establecer la tasa de interés legal.

De la revisión del ordenamiento jurídico peruano, podemos clasificar los tipos de intereses de la siguiente forma:

Por su origen:

Interés convencional: Son intereses convencionales los que nacen por acuerdo entre las partes. Es decir las partes establecen las condiciones para el pago de intereses.

Interés legal efectivo: Son intereses legales los que deben pagarse por imperio de la ley. En otras palabras, es la Ley quien establece la obligatoriedad del pago de los intereses a favor del acreedor.

En nuestra legislación el mismo se regula en el artículo 1246 del Código Civil, que señala que a falta de acuerdo entre las partes, se debe pagar el interés legal. En el caso peruano, la tasa de interés legal es efectiva, es decir se capitaliza[19].

Interés legal laboral: La tasa de interés legal laboral se aplica a las obligaciones derivadas del atraso en el pago de sueldos y salarios y tiene la característica que los intereses no se capitalizan. Este tipo de interés se regula por la Ley N° 25920.

Por su finalidad:

[19] Tal como hemos señalado, el BCRP es la entidad que fija la tasa de interés, del mismo modo fija la política monetaria del país. Asimismo, es importante señalar que en el Perú se utiliza tasas efectivas, las mismas que tienen como característica que sean capitalizables. La tasa nominal solo se establece para la tasa de interés legal laboral.

Interés compensatorio: De conformidad con el artículo 1242 del Código Civil, son intereses compensatorios cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien[20].

Interés moratorio: De conformidad con el segundo párrafo del artículo 1242 del Código Civil, son intereses moratorios cuando tienen por finalidad indemnizar la mora en el pago del capital. Es decir la falta del cumplimiento oportuno de la obligación.

Asimismo, el BCRP señala que el deudor incurre en mora desde el momento que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación[21].

Por su forma de cálculo:

Interés simple: Es este caso los intereses que se devenguen ya sea por la utilización del capital o por la mora en el pago del mismo no son sumados al capital, por lo que el mismo se mantiene constante. De igual forma, el BCRP, señala que es el rendimiento de un capital prestado que no se agrega al principal para producir nuevos intereses. Suele utilizarse en operaciones a corto plazo[22].

[20] Disponible en: http://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/glosario/i.html (visitado el 27.09.17)
[21] Ibidem.
[22] Ibidem.

Interés compuesto: En este caso hablamos de la capitalización, es decir los intereses devengados son sumados al capital a fin de obtener un nuevo capital que devengará nuevos intereses hasta la cancelación total de la deuda.

De conformidad con lo señalado por el BCRP, es el rendimiento de un capital al que se acumulan los intereses devengados al final de cada período[23], lo que da lugar a una nueva suma sobre la que se generan nuevos intereses[24].

Podemos encontrar este tipo de intereses en las denominadas Tasas Efectivas. Solo en este caso el interés admite capitalización, y ello porque las tasas efectivas incluyen un interés compuesto.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº 00065-2002-AA/TC, ha señalado en el pago de intereses en materia previsional es permitido, constituyendo el mismo un interés moratorio legal.

1.2 La capitalización de intereses en materia previsional

[23] Periodo de tiempo en el cual se calculan los intereses dependiendo del periodo en los que se tenga que cumplir con el pago de la obligación.

[24] Disponible en: http://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/glosario/i.html (visitado el 27.09.17)

Los artículos 1249 y 1250 del Código Civil, establecen que la capitalización de intereses *"No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares"*.

Asimismo, la Ley N° 29520 establece que los intereses que se deban pagar por deudas laborales son los fijados por el BCRP y los mismos no son capitalizables, sin embargo no se pronuncia sobre los intereses devengados de deudas de carácter previsional.

Es importante señalar la diferencia entre deudas de materia previsional y las deudas de materia laboral, así lo establece el Decreto Supremo Nº 070-98-EF, que en su Sexta Disposición Transitoria, precisa que los aspectos relativos a regímenes previsionales no son de naturaleza laboral, sino de seguridad social, por lo que a las deudas previsionales no se les puede aplicar el interés legal laboral, sin que ello implica que las deudas de carácter previsional no generen intereses.

Sin embargo, en relación a este tema la Casación Laboral Nº 5128-2013-Lima ha señalado que el intereses aplicable en materia previsional es el interés legal fijado por el BCRP, con la limitación

contenida en el artículo 1249 del Código Civil, es decir con la prohibición de capitalización.

"10. (...) siendo aplicables los artículos comprendidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Sección Segunda del Libro de las Obligaciones, referidas al pago de intereses, estos son los artículos 1242° y siguientes del Código Civil, para los efectos de pago de los intereses generados por adeudos de carácter previsional la tasa aplicable que debe ordenar el juez es la fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, pero con observancia de la limitación contenida en el artículo 1249° del mismo texto normativo.

13. (...) el interés deber ser calculado no como un interés efectivo (capitalizable), sino como un tipo de interés simple, que no se agrega al principal para producir nuevos intereses, como precisa el Banco Central de Reserva del Perú".

Dicho criterio también ha sido asumido por el Tribunal Constitucional, el mismo que en el Expediente N° 2214-2014-PA/TC ha señalado:

"20. (...) el Tribunal Constitucional estima que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil".

Como puede verse la tasa que se utilizará es la del interés legal efectivo elaborada por el BCRP, sin embargo, dicha tasa se aplica como si fuese de un interés simple (nominal), por lo cual no se aplica las reglas de la capitalización.

1.3 Oportunidad desde que cuando se calculan los intereses en materia previsional

Respecto a este punto, debemos señalar que la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5430-2006-PA/TC, ha señalado en forma expresa que los intereses deben ser calculados desde la fecha misma de los devengados previsionales, es decir de la obligación principal, y ello debido a que los intereses son un concepto accesorio que depende del reconocimiento del adeudo principal.

Así, los intereses será calculados utilizando la tasa de interés legal, sin aplicar la capitalización, desde el fecha en la que se produjo la contingencia, es decir el punto de inicio de computo de dichos intereses es desde que se produce la afectación al pensionista, cuando se generaron los devengados. Tomando en consideración que solo se pueden pagar devengados de un período no mayor a doce (12) meses anteriores a la presentación de la solicitud de pensión, de conformidad con el artículo 81 del Decreto Ley N° 19990.

1.4 Precedente constitucional vinculante del Tribunal Constitucional

La Sentencia del Tribunal ConstitucionalN° 5430-2006-PA/TC, la misma que es un precedente constitucional vinculante, ha establecido en su Fundamento 14, que para el reconocimiento de la pensión de jubilación o cesantía, de sobrevivientes, para la afectación al mínimo legal o necesidad de tutela urgente, afectación del derecho de a la igualdad, procedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses e improcedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses:

"(...) deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio iurianovit curia, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo (...)"

Dicho precedente también establece que pretensiones no forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de pensión.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Resolución Administrativa N° 477-2012-P-PJ, recogiendo el

criterio vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia señalado en este considerando, ha establecido que:

"(...) en caso de no haberse demandado el pago de intereses, el Juez que conoce el proceso, de oficio, deberá ordenar dicho pago".

En ese orden de ideas, exigir a los demandantes a accionar nuevos procesos judiciales para obtener el pago de los intereses generados por la obligación pensionaria principal genera una mayor e innecesaria carga procesal y más aún vulnera el derecho de acceso a la justicia.

1.5 Aplicación de la plena jurisdicción y del principio de economía procesal

Tal como se ha señalado en el punto precedente, el Tribunal Constitucional ha aplicado el principio de iurianovit curia como fundamento jurídico para ordenar el pago de intereses en materia previsional.

Consideramos que uno de los principios que se puede aplicar es el de plena jurisdicción, en este caso ello implica que el juez no solo se pronuncia estrictamente sobre las pretensiones planteadas por el demandante, sino también permite, por ejemplo, revisar la

legalidad de una actuación administrativa, o reconocer los derechos subjetivos afectados de los demandantes y protegerlos, estableciendo las medidas necesarias que crea conveniente[25].

Como puede verse, la plena jurisdicción implica la posibilidad para el juez de poder reconocer de oficio el pago de los intereses devengados, así el demandante no lo haya solicitado como una de sus pretensiones.

Asimismo, también consideramos que se debe aplicar el principio de economía procesal, el mismo implica que el juez debe adecuar la exigencia de las formalidades al logro de los fines del proceso, por lo cual se busca que el proceso judicial tenga un trámite rápido y breve, es decir busca reducir el tiempo de duración del mismo y también reducir la cantidad de actos procesales que deben realizarse (cuando estos actos sean innecesarios y no vulneren los derechos de las partes).

Así, exigirle al demandante que inicie un nuevo proceso para la solicitud del pago de intereses de una obligación principal ya reconocida, vulnera este principio procesal, haciendo ineficiente el

[25] SALAS FERRO, Percy. Las pretensiones en el proceso contencioso administrativo. Revista oficial del Poder Judicial año 6-7, N° 8 y N° 9 /2012-2013. Pág. 222 y 226. Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8/12.+Salas+Ferro.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8 (visitada el 03.10.17)

proceso judicial en sí, más aún si la materia controvertida es el pago de obligaciones pensionarias, las mismas que son de especial urgencia para el demandante.

En ese sentido, la aplicación del principio de economía procesal, facilita que el juez ordene de oficio el cálculo y pago de los intereses devengados por deudas pensionarias ya reconocidas, y ello por cuanto los intereses son accesorios a la deuda principal reconocida, haciendo con ello más eficiente el proceso judicial respectivo.

2. ACUERDO

En todos aquellos procesos judiciales de carácter previsional que se encuentren en trámite de ejecución y en los cuales se haya dispuesto el pago de deudas previsionales, los magistrados deberán disponer el pago de los correspondientes intereses generados a consecuencia del incumplimiento de pago de la obligación pensionaria principal, aun cuando éstos no hubieran sido demandados e incluso en aquellos casos que hubieran sido declarados improcedentes en razón de la vía procedimental.

Asimismo, en la sentencia se debe establecer en forma expresa desde cuándo se calculará los intereses y, en caso que no se establezca, los

intereses serán calculados desde el momento de producida la afectación a los derechos pensionarios del demandante,con las restricciones del artículo 81 del Decreto Ley N° 19990 y utilizando la tasa de interés legal establecida por el BCRP, la misma que no puede capitalizarse.

V. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DE CONSTRUCCIÓN CIVIL EN ENTIDADES DEL ESTADO

1. PLANTEAMIENTO

1.1 Actividades principales de las entidades publicas

Uno de los puntos a analizar es si la ejecución por administración directa de obras de construcción civil forman parte de las actividades u obligaciones principales de las entidades públicas, ello a fin de determinar si la contratación de personal para la construcción de dichas obras se realiza con carácter permanente o eventual; o, si hay determinadas obras que son de naturaleza permanente y otras que sean eventuales.

Si bien las entidades públicas no se dedican a las actividades de construcción, sí realizan algunas series de obras de construcción para el cumplimiento de sus finalidades.

En ese sentido, se puede señalar que las entidades públicas que ejecutan con frecuencia obras de construcción en forma directa son las universidades nacionales, las municipalidades y los gobiernos regionales.

En relación a las municipalidades, el artículo 73 de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, establece la posibilidad que dichas entidades realicen obras de infraestructura, ello concordado con el artículo 42° de la misma Ley.

Asimismo, el literal h) del artículo 9 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de GobiernosRegionales, establece la misma posibilidad para los Gobiernos Regionales.

Respecto a las entidades públicas se aplica en general, la Resolución de Contraloría N° 195-88-CG de 18 de julio de 1988, donde se aprueba normas que regulan la ejecución de obras públicas por administración directa.

Asimismo, el artículo 59 de la Ley N° 28411, Ley General del Presupuesto, regula los tipos de ejecución presupuestal siendo uno

de ellos, la ejecución presupuestaria directa en aspectos como proyectos.

Teniendo claro que las entidades públicas pueden ejecutar en forma directa (administración directa) obras de construcción, debemos identificar la clase que obras que puede hacer:

1.1.1. Obras de periodicidad permanentes

En relación a las obras de periodicidad permanente podemos señalar que son obras menores, no solo en montos sino también en tamaño, pero cuya principal características es que son constantes y no implica mayor riesgo para la vida o salud de los trabajadores que la realizan; por ejemplo: son obras de jardinería, de refacción, de arreglo de bermas o de refacciones menores en el asfaltado.

En estos casos la actividad que realicen los trabajadores contratados por las entidades públicas, no supone un trabajo extraordinario y se repiten cada determinado periodo de tiempo.

1.1.2. Obras de periodicidad eventuales

En relación a este punto, podemos señalar que son obras de mayor tamaño y que son excepcionales, es decir no son constantes en el tiempo, sino son proyectos específicos y concretos de obras de construcción civil; por ejemplo, puede ser la construcción de un local municipal, de un hospital regional o de una facultad universitaria, entre otros.

En las obras aludidas, el trabajo de los obreros contratados por las entidades públicas, constituye una actividad riesgosa por su propia naturaleza y son obras temporales que una vez concluidas, también concluye la necesidad de seguir contratando obreros para dichas obras.

Es en relación a los trabajadores que realizan este tipo de obras, que se debe analizar si se les aplica las normas del régimen laboral especial de construcción civil, cuando su empleador es una entidad pública.

1.2 Características de los Trabajadores de Construcción Civil

Respecto a este punto, Bendezú Manrique[26] señala: *"Trabajador de construcción civil es toda persona física que realiza, libremente y de manera*

[26] BENDEZÚ, Mario. Derecho del Trabajo en Construcción Civil. Editorial Educativa INIDE, Lima 1983, p. 35, Citado por RUBIO ZEVALLOS, Rufo Isaac. Los principios del Derecho del Trabajo en la Aplicación del Régimen Laboral de Construcción Civil, en los gobiernos locales y otras entidades públicas. Tesis para optar el

eventual o temporal, una labor de construcción para otra persona jurídica o natural dedicada a la actividad de la construcción, con relación de dependencia y a cambio de una remuneración".

Como puede verse la principal característica que define al trabajador de construcción civil es que se dedica a una labor de construcción y que la misma es eventual o temporal.

Ello ha sido corroborado por el Tribunal Constitucional que en la Sentencia N° 0261-2003-AA/TC- Lima, ha señalado:

"3.3 (...) se desprende que el régimen laboral de los trabajadores del sector de construcción civil posee características muy singulares que lo diferencian del de otros sectores, destacando: a) la eventualidad, pues la relación laboral no es permanente; dura mientras se ejecute la labor para la cual los trabajadores han sido contratados o mientras dure la ejecución de la obra; y b) la ubicación relativa, pues no existe un lugar fijo y permanente donde se realicen las labores de construcción".

Sin embargo, no debemos olvidar también el riesgo que implica esta actividad, es por este riesgo adicional que los trabajadores de

grado de Doctor. Universidad Católica Santa María. 2016. En: http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/5836. (Visitado 26.09.17)

construcción civil tienen determinados beneficios laborales que los trabajadores regulares de la actividad privada no tienen.

Uno de los beneficios más importantes es el régimen de jubilación anticipada. Así el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 1216-2008-PA/TC ha señalado que:

"3. considerando que las labores de los trabajadores del sector de construcción civil, por su naturaleza y características, entrañan un permanente riesgo para la salud y la vida, con el consiguiente mayor desgaste físico en relación con otras actividades, que justifican un tratamiento de excepción para el beneficio de la jubilación".

Adicionalmente, los trabajadores del régimen de construcción civil, cuentan con un seguro complementario por trabajo de riesgo, de carácter obligatorio y que busca mitigar los efectos riesgosos de la actividad de construcción civil. Es importante resaltar que lo que se busca proteger, son los daños que puedan ocasionarse al trabajador, justamente por la actividad que realiza, es decir por la actividad de construcción, por lo que es importante analizar si efectivamente el trabajador contratado por una entidad pública realiza una actividad de construcción que implique un riesgo a su vida o salud.

Es importante señalar, que la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, ley que creó el seguro complementario de trabajo de riesgo, en su artículo 4 señala que se considera también como empleador para la aplicación de dicha norma a las instituciones públicas.

Así, no hay una exclusión de las entidades públicas para la aplicación del seguro complementario de trabajo de riesgo, siendo obligatorio para dichas entidades contratar el seguro cuando sus trabajadores realicen alguna actividad considerada como de alto riesgo[27], dicha clasificación se encuentra señala en el Decreto Supremo N° 009-97-SA.

Por lo cual, podemos señalar que nos encontraremos ante una actividad de construcción civil cuando el trabajador realiza una labor de construcción, la cual es riesgosa y que la misma es eventual o temporal.

Otro aspecto, es el tema previsional, siendo que los obreros sujetos al régimen especial de construcción civil, tienen un tratamiento especial para su jubilación; por tanto, el obrero que no está incluido en dicho

[27] RUBIO ZEVALLOS. Op. Cit. Pág. 105.

régimen, también lo está en la jubilación de tal régimen de construcción civil.

1.3 Decreto Supremo N° 07-77-TR y Decreto Legislativo N° 727

A fin de poder establecer que régimen les corresponde a los trabajadores de entidades públicas que realizan actividades de construcción civil debemos analizar las siguientes normas:

1.3.1. Decreto Supremo N° 07-77-TR

En relación a esta norma, vigente a la fecha, el artículo 1 señala:

"Los trabajadores especializados en obras de construcción civil, que ejecuta directamente el Estado, en el modo y forma que se indica en la parte considerativa, tendrán derecho a percibir a partir de la fecha de promulgación del presente Decreto Supremo, los beneficios de compensación por tiempo de servicios y vacaciones, de acuerdo al régimen de construcción civil".

Como puede verse, la norma señala en forma expresa la aplicación de algunos beneficios específicos para los trabajadores contratados por entidades públicas que realizan trabajos de construcción civil, como la CTS y

vacaciones; si bien la norma no señala en forma expresa la aplicación de todo el régimen laboral de construcción civil, tampoco es que prohíba esta aplicación, lo que debería ser resuelto por el juzgador[28].

Dicha interpretación es señalada por RUBIO ZEVALLOS[29], quien señala:

"Es pues, bajo este escenario que se promulga el Decreto Supremo Nro. 07-77-TR (vigente a la fecha), con el objeto de contemplar este caso especial de obreros de construcción civil que labora en obras administradas o ejecutadas directamente por el Estado o Gobierno Central, disponiendo que a dichos trabajadores se les otorgue compensación por tiempo de servicios y vacaciones bajo el régimen de construcción civil, con lo que queda claramente establecido que el Estado SÍ puede contratar legalmente trabajadores dentro de tal régimen laboral especial, aunque circunscrito a los beneficios sociales de compensación por tiempo de servicios y vacaciones".

Sin embargo, es importante resaltar que nuevamente el legislador tomó en cuenta la naturaleza de las actividades

[28] RUBIO ZEVALLOS. Op. Cit. Pág. 129

[29]

que desarrolla el trabajador y no si su empleador es una institución privada o pública, para aplicar parcialmente en forma expresa las normas del régimen de construcción civil al supuesto en específico regulado por dicha norma.

1.3.2. Decreto Legislativo N° 727

En relación a esta norma, debemos tomar en cuenta los siguientes artículos:

"Artículo 3.- *"Están comprendidas en los alcances de la presente ley, las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se dediquen o promuevan las actividades de la construcción comprendidas en la Gran División 5 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas (CIIU).*

Artículo 12.- "Quedan comprendidos en los alcances del presente Título las empresas que desarrollen actividades consideradas en la Gran División 5 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas (CIIU), en la medida en que exclusivamente ejecuten obras cuyos costos individuales no excedan cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)".

Si bien una primera lectura de esta norma, podría darnos a entender que los trabajadores de las entidades públicas que

realizan obras de construcción civil ya no estarían dentro de los alcances del régimen laboral especial de construcción civil, debemos señalar que el Decreto Legislativo N° 727 es una ley que busca fomentar la inversión privada en la construcción, por lo cual su aplicación es restrictiva para las personas naturales o jurídicas del sector privado, no siendo aplicables para las personas jurídicas de derecho público que realicen actividades de construcción por administración directa que es el caso bajo análisis[30].

En ese sentido, el conflicto de esta norma con la Decreto Supremo N° 07-77-TR, es solo aparente pues, ambas regulan situaciones distintas, por lo que nuestro análisis se debe centrar en la aplicación del Decreto Supremo N° 07-77-TR[31].

1.4 Obras de administración directa ejecutadas por entidades públicas

Cuando nos referimos a obras de construcción civil ejecutadas por administración directa, estamos señalando que es el caso cuando la entidad pública es la que contrata al personal obrero encargado de la construcción de la obra y además, se encarga de administrar la ejecución de la misma, siendo el responsable directo por el

[30] RUBIO ZEVALLOS. Op. Cit. Pág. 135
[31] RUBIO ZEVALLOS, OP. CIT. Pág. 136.

cumplimiento de las normas de construcción y de las normas laborales respectivas.

Estamos ante obras de construcción civil, cuando la obra implica la construcción de las que se tienen como tales según el CIIU. Las características propias del régimen de construcción civil, es el ser una actividad eventual o temporal, es decir, su duración está condicionada a la culminación de la obra de construcción específica; en segundo lugar, está la variación de lugar, ya que está supeditada al lugar donde se desarrolla la obra de construcción; en tercer lugar, implican por su propia naturaleza, un riesgo a la salud e integridad física del obrero, ya que se trata de una actividad de riesgo.

No se considerará como obra de construcción civil por administración directa, para efectos de la aplicación del régimen laboral especial de la construcción civil, a aquellas obras que no cumplan con las características señaladas en los párrafos precedentes.

1.5 Posiciones Jurisprudenciales

1.5.1 Pleno jurisdiccional Distrital de Arequipa en materia laboral 2012

El Pleno desarrollo este tema y acordó lo siguiente:

"Sí pueden contratar a trabajadores sujetos al Régimen Laboral de Construcción Civil, las Municipalidades Provinciales, Distritales y Centros Poblados".

1.5.2 Pleno Jurisdiccional Distrital de Moquegua en material laboral de 2005

En dicho Pleno se acordó:

"Primero.- No corresponde aplicar a los trabajadores que laboran para las entidades públicas como Municipalidad y Gobiernos Regionales y otros en obras de construcción civil, el régimen general que disponen las respectivas Leyes Orgánicas para todos sus trabajadores, pues estos deben ser pagados por el régimen especial de construcción civil por aplicación del Principio in dubio pro operario y el principio de A igual trabajo igual remuneración.

Segundo.- Debe hacerse en dichas instituciones la distinción entre trabajadores obreros y trabajadores de construcción civil, teniendo en cuenta el valor de la obra que debe ser de más de 50 UIT".

Como puede verse, ya hay pronunciamientos a favor de considerar a los trabajadores de entidades públicas que realicen actividades de construcción civil dentro del régimen laboral de construcción civil con todos los beneficios que ello conlleva.

A nivel de primera y segunda instancia judicial, se advierte que existen varios criterios sobre el particular. Asimismo, la autoridad administrativa de trabajo, en un caso en la ciudad de Junín, tuvo el mismo criterio, esto derivó en un proceso contencioso administrativo que luego fue conocido en la Casación N° 3858-2014-Junín.

1.5.3 Corte Suprema de Justicia

La posición Corte Suprema de Justicia, la misma que ha señalado en la Casación Laboral N° 16429-2015-La Libertad, la Casación Laboral N° 23-2012-Cusco y Casación Laboral N° 7185-2014-Cusco, que no corresponde aplicar el régimen de construcción civil para los trabajadores de entidades públicas que realicen actividades de construcción civil.

2. ACUERDO

Cuando una entidad pública ejecuta obras de construcción civil bajo la modalidad de administración directa, a los trabajadores obreros contratados para realizar dicha obra de construcción se les aplicará el régimen laboral especial de construcción civil.

Este criterio será aplicable siempre que se trate de un proyecto de obra de construcción de carácter eventual.

En el caso de obras menores de naturaleza permanente corresponde a los trabajadores obreros, el régimen laboral común de la actividad privada.

VI. PROCEDENCIA Y APLICACIÓN DE LAS BONIFICACIONES ESPECIALES REGULADAS POR LOS DECRETOS DE URGENCIANos. 090-96-EF, 073-97-EF Y 011-99-EF PARA LOS PENSIONISTAS DE EMPRESAS DEL ESTADO, ADSCRITOS AL RÉGIMEN DEL DECRETO LEY N° 20530 Y LA FORMA DE SU CÁLCULO.

1. PLANTEAMIENTO

1.1 Los trabajadores de las empresas con participación estatal se han desarrollado en el régimen laboral de la actividad privada, e incorporados en el Régimen Previsional regulado por el Decreto Ley N° 20530

Respecto de las empresas con participación estatal, todas ellas bajo la Administración de FONAFE, es necesario notar que sus trabajadores aun cuando han pertenecido al Régimen Laboral de

la Actividad Privada, han sido incorporados al Régimen Previsional regulado por el Decreto Ley N° 20530.

Enfatizamos entonces, que existen pensionistas, que hoy se encuentran en el Régimen Previsional regulado por el Decreto Ley N° 20530 quienes, cuando fueron trabajadores, pertenecieron al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728 al laborar en una empresa con participación estatal.

Ellos han sido incorporados al Régimen Previsional del Decreto Ley N° 20530 por acto administrativo en cumplimiento de una norma legal o por mandato judicial, de manera que no es materia de pronunciamiento dicha incorporación. Sin embargo, es necesario considerar, dentro de los alcances de los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99, que al regular incrementos para el sector público, desconoce que muchos pensionistas que provienen del Régimen Laboral privado, tienen estructuras pensionarias propias. Ello debido a que por haber laborado en empresas del Estado, tuvieron una estructura salarial diferenciada más alta de aquellos trabajadores que pertenecieron al régimen laboral de la actividad pública.

Se debe tomar en cuenta que la aplicación del Decreto Ley N° 20530 plantea una serie de problemas, al incorporarse a trabajadores que pertenecieron al régimen laboral de la actividad privada, por lo alto de las pensiones que este otorga, por lo que no debe desnaturalizarse la aplicación de las bonificaciones establecidas en los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99, que implicarían en la práctica un aumento, evitando crear una distorsión en el cálculo y pago de las pensiones, diferenciando al pensionista nato del Decreto Ley N° 20530 que es el servidor público.

1.2 El artículo 7 inciso C del Decreto de Urgencia N° 090-96-EF

Dentro de las normas que se analizaron en el IV Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional por este tema, se encuentra el Decreto de Urgencia N° 090-96, el mismo que señala en su artículo 7 inciso C, que estaban excluidos del ámbito de aplicación de dicho Decreto de Urgencia *"El personal que perciba escalas remunerativas diferencias o emitidas por la ex-Corporación Nacional de Desarrollo o por la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado"*.

Esta misma redacción también se repitió en los Decretos de Urgencia Nos. 073-97 y 011-99 (artículo 6); sin embargo, si bien se efectuó el análisis de dicha norma, dichos Decretos de Urgencia si

desarrollaban el tema de los pensionistas del Decreto Ley N° 20530 en forma expresa, existiendo actualmente pensionistas que no han percibido ningún beneficio señalado en dichos Decretos de Urgencia. Por lo que correspondería ahora analizar ello.

1.3 Alcance de los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99.

Dichos decretos de urgencia otorgan una Bonificación Especial a favor de los servidores y cesantes Profesionales de la Salud, Docentes de la Carrera del Magisterio Nacional, Docentes Universitarios, funcionarios del Servicio Diplomático de la República, personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, servidores asistenciales y administrativos de los Ministerio de Salud y Educación y personal funcionario, directivo y administrativo del Sector Público que regula sus ajustes remunerativos de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 31 de la Ley N° 26553.

Asimismo, el artículo 3 de dichos Decretos de Urgencia señala que es de aplicación a los pensionistas de la Ley N° 23495, los Decretos Leyes Nos. 19846, 20530 y del Decreto Legislativo Nº 894. Ello se ve reforzado con normas emitidas por el Poder ejecutivo[32], como

[32] Por ejemplo, podemos señalar que en el caso del Banco de la Nación, mediante Decretos Supremos N° 117-98-EF y 143-99-EF se reconoció a los pensionistas de dicha entidad las bonificaciones establecidas en los D.U. N° 073-97 y 011-99, estableciéndose en forma expresa que ello era en virtud de lo señalado en el artículo 3 de dichos D.U.

por normas administrativas emitidas por las empresas pertenecientes a FONAFE[33].

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado en los Decretos de Urgencia antes citados, los pensionistas del Régimen Previsional del Decreto Ley N° 20530 que pertenecieron al sector público les correspondía los incrementos de estos Decretos de Urgencia, en el caso de las empresas públicas que se encuentran reguladas por el Fondo de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), se dictaron en algunos casos, como en el Banco de la Nación, normas especiales que les reconocieron beneficios pero de manera diferenciada, esto es con montos fijos, por lo que en estos casos se encontrarían incluidos como beneficiarios de la Bonificación Especial pero en los montos autorizados por las normas especiales. Algunas instituciones advirtiendo la estructura pensionaria diferenciada entre los pensionistas del sector público y los que provienen de la actividad privada han otorgado estos incrementos pero teniendo como base la estructura pensionaria del sector público ello en una interpretación de esta norma, la cual mediante su remisión a la Ley N° 26553 alude expresamente a las entidades del Estado cuyos trabajadores laboran bajo el régimen de la actividad privada.

[33] En el caso de ENAPU, se emitió el Acuerdo de Directorio N° 096-2004/PP por el cual se ratificaba el derecho de sus pensionistas de percibir las bonificaciones de los D.U. Nos. 090-96, 073-97 y 011-99.

1.4 Requisitos para el pago de las bonificaciones reguladas en los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99

De acuerdo a lo señalado en los considerandos anteriores, y con la finalidad que el pago de las bonificaciones establecidas en los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99 se otorguen a los pensionistas del Decreto Ley N° 20530 dentro de sus propios términos y no causen una distorsión en el cálculo y pago de las pensiones que perjudique el fondo destinado al pago de todos los pensionistas del Decreto Ley N° 20530, y en general a los pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones, se debe establecer determinados criterios y/o requisitos para la procedencia del pago de dichas bonificaciones.

1.4.1 La calidad de pensionista del solicitante de la bonificación

Como primer requisito que debe cumplirse para proceder al pago de las bonificaciones establecidas en los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99, es que el solicitante debió tener la calidad de pensionista al momento en que entraron en vigencia dichos Decretos de Urgencia.

Es decir, a la fecha de la entrada en vigencia de dichos Decretos de Urgencia (01 de noviembre de 1996, 01 de agosto de 1997 y 01 de abril de 1999 respectivamente) el solicitante debió de haber cumplido con los requisitos establecidos para poder acceder a una pensión de jubilación de acuerdo a los requisitos del Decreto Ley N° 20530.

En ese sentido, si a la fecha de la entrada en vigencia de dichos Decretos de Urgencia, el solicitante aún no era pensionista o no cumplía con los requisitos para que se le otorgue una pensión de jubilación, entonces no podrá acceder al pago de la bonificación establecida en los Decretos de Urgencia antes señalados.

Este criterio es importante, pues lo que se ha buscado con los Decretos de Urgencia es beneficiar a un grupo determinado de personas (adscritas al Decreto Ley N° 20530) que ya eran pensionistas o tenían derecho a una pensión en dicho régimen pensionario, al momento de la entrada de vigencia de dichos Decretos de Urgencia.

1.4.2 Incrementos por Convenios Colectivos

Aquellos pensionistas que ya han percibido un aumento en sus remuneraciones en virtud de un Convenio Colectivo, en los años 1996, 1997 o 1999 , no tendrían derecho a percibir los aumentos regulados por los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99, respectivamente, en tanto estarían percibiendo un doble aumento.

En ese orden de ideas, el incremento de la remuneración por convenios colectivos, y por ende de la pensión, excluye el percibir el beneficio adicional establecido en los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99.

Asimismo, bajo ese mismo criterio, en caso el pensionista ya haya percibido las bonificaciones establecidas en los Decretos de Urgencia antes señalados y con ello haya aumentado su remuneración (lo que conllevará a un aumento posterior de la pensión), ya no podrán percibir nuevamente dichas bonificaciones una vez tenga la calidad de pensionista, pues lo contrario implicaría que estarían percibiendo un doble aumento.

1.4.3 La escala remunerativa de los pensionista del Decreto Ley N° 20530 pertenecientes al régimen laboral de la actividad pública

Tal como hemos señalado en considerandos anteriores, los pensionistas de empresas del Estado del Decreto Ley N° 20530 que provienen del régimen laboral privado tuvieron una estructura salarial más alta que la de aquellos trabajadores que pertenecieron al régimen laboral de la actividad pública, lo que ha generado que dichos pensionistas perciban un monto mayor en tanto la pensión se calcula sobre base remunerativa distinta.

En ese sentido, si el cálculo de las bonificaciones establecidas en los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99 se efectuara sobre la base remunerativa del régimen laboral de la actividad privada que percibían los pensionistas, se desnaturalizaría la finalidad de los Decretos de Urgencia antes mencionados, creando pensiones desiguales dentro del mismo régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.

Aquellos pensionistas que perciban estos incrementos en mérito a normas especiales, percibirán los montos

establecidos en estas disposiciones. No correspondiéndoles por tanto un recalculo alguno, para evitar distorsiones en el sistema.

Por ello, para la aplicación de los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99 se debe utilizar la escala remunerativa de los pensionista del Decreto Ley N° 20530 pertenecientes al régimen laboral de la actividad pública, para lo cual se utilizará la remuneración del servidor público que desempeñe el mismo cargo o uno equivalente que el solicitante de la bonificación, ello evitará la distorsión que puede crearse al utilizar dos escalas remunerativas distintas (régimen público y privado) en el cálculo de la pensión a pagar dentro del mismo régimen pensionario.

1.4.4 Pensión máxima

El último criterio a tomar en consideración es que el monto de las pensiones tiene un tope máximo, sin importar el régimen de pensiones que se analice, por lo que el pago de las bonificaciones de los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99 debe responder también a ese criterio.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 28449, el tope máximo de pensión para los pensionistas del Decreto Ley N° 20530 es de dos (2) UITs. En ese sentido, si el pensionista ya percibe el monto máximo de pensión de jubilación, no corresponde que se le otorgue estas bonificaciones. Si este no percibiera el tope pero con el pago que incluye las bonificaciones de los Decretos de Urgencia antes mencionados, obtuviera un incremento, el mismo no puede superar el tope de dos (2) UITs vigentes a la fecha en que corresponda el pago de la pensión.

1.5 Calculo del pago de las bonificaciones reguladas en los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99.

Sobre este punto debemos señalar que no estamos ante una nivelación de pensiones, sino ante un mandato de naturaleza auto aplicativo que otorga las bonificaciones especiales, a algunos a los pensionistas del Decreto Ley N ° 20530.

Así, tal como se señala en los considerandos precedentes se debe calcular dichas bonificaciones utilizando como base la remuneración del servidor público que desempeñó el mismo

cargo o categoría equivalente que el pensionista solicitante de la bonificación, de acuerdo a la escala remunerativa de los pensionistas del Decreto Ley N° 20530 pertenecientes al régimen laboral de la actividad pública.

Para ello, la escala remunerativa que se utilizará será la vigente al momento que correspondía el pago de las bonificaciones.

Asimismo, dichas bonificaciones se aplicarán siempre que se cumplan los requisitos establecidos en los considerandos precedentes.

2. ACUERDO

Modificar el acuerdo del IV Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional sobre este tema en los siguientes términos:

Respecto de la aplicación de los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99 a los pensionistas sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530, que hayan cesado bajo el régimen de la actividad privada, tienen derecho a percibir las bonificaciones especiales reguladas por dichos dispositivos, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

a) Que el solicitante haya tenido la calidad de pensionista al momento en que entraron en vigencia dichos Decretos de Urgencia.

b) Que no haya percibido un aumento en sus pensiones en virtud de Convenio Colectivo; que tampoco haya percibido un aumento de remuneraciones en virtud de las bonificaciones de los Decretos de Urgencia antes señalados.

c) Aquellos pensionistas que perciban estos incrementos en mérito a otras normas especiales, percibirán los montos establecidos en esas disposiciones y no los establecidos en los Decretos de Urgencia antes señalados.

d) Que el pensionista no perciba el tope de la pensión de 2 UIT. La pensión a pagar no superará dicho tope, en ningún caso.

La base de cálculo de las bonificaciones (porcentaje del 16%) de los Decretos de Urgencia se hará utilizando como base la remuneración del servidor público que desempeñó el mismo cargo o categoría equivalente al del pensionista solicitante de la bonificación, de acuerdo a la escala que aprobará el Ministerio de Economía y Finanzas de los niveles remunerativos de los pensionistas del Decreto Ley N° 20530 pertenecientes al régimen laboral de la actividad pública.

VII. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PENSIONARIO DEL CAUSANTE PLANTEADA POR SUS HEREDEROS

1. PLANTEAMIENTO

1.1. Derecho a la pensión

El derecho a la pensión se genera en la fecha en la que, el aportante a un determinado régimen previsional, cumple con los requisitos que señala el ordenamiento legal. Sin embargo, a fin de que tenga efectos jurídicos es necesario que el mismo sea declarado mediante la resolución administrativa y/o judicial correspondiente.

El derecho a la pensión es personalísimo, por lo cual es intransmisible. En tal sentido, el aportante que ya adquirió el derecho a la pensión, no lo puede transmitir por acto entre vivos, ni puede dejarlo como parte de su herencia y, tampoco, luego de su muerte, puede incluirse este derecho como uno de los derechos que se transmiten por sucesión intestada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0050-2004-AI/TC, ha señalado que la pensión no es susceptible de ser

transmitida por la sola autonomía de la voluntad del causante, como si se tratase de una herencia, pues se encuentra sujeta a determinados requisitos establecidos en la ley y que, solo una vez que hubiesen sido satisfechos, podría generar su goce a este o sus beneficiarios.

1.2. Necesidad del reconocimiento expreso de la pensión

Si bien se ha venido señalando que la emisión de la resolución que reconoce el derecho a la pensión del asegurado no es una constitutiva de derecho, sino declarativa, lo cierto es que sin dicha resolución el asegurado no puede percibir una pensión, tomando en consideración que mediante dicha resolución administrativa o judicial se corrobora el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a una pensión de jubilación.

En otras palabras, solo la autoridad administrativa o la judicial, pueden determinar el cumplimiento de los requisitos de configuración requeridos para acceder a una pensión de jubilación; antes de la emisión de dicha resolución, el asegurado solo tiene un derecho expectaticio respecto a la pensión de jubilación.

En ese orden de ideas, se hace necesario que sea el asegurado quien solicite su pensión de jubilación, ya que a través de ello se podrá establecer un derecho cierto y determinado, y con ello el asegurado se convertirá en pensionista y acreedor del sistema previsional.

Solo cuando al asegurado se le reconoce el derecho a una pensión administrativa o judicialmente, es que este derecho se incorpora en su patrimonio jurídico, y genera efectos patrimoniales, que consisten en las prestaciones específicas en dinero que se le deben otorgar como pensión.

La administración o el Poder Judicial mediante el acto administrativo o resolución judicial que otorga la pensión efectiva al asegurado, verifica con certeza jurídica los hechos que la ley exige para que el asegurado se convierta en pensionista.

El problema no solo surge cuando el asegurado fallece sin haber comenzado los trámites para la obtención del pronunciamiento donde se le reconozca su derecho de pensión, sino también cuando teniendo una pensión de jubilación no ha solicitado la nivelación y/o la actualización de dicha pensión.

Tal como hemos señalado el derecho de pensión es de carácter personalísimo, por lo mismo la solicitud de pensión, así como las solicitudes de nivelación, y actualización deben ser solicitadas directamente por el asegurado, no pudiéndose entender que los términos del acuerdo del III Pleno Jurisdiccional impliquen otorgarle legitimidad a los herederos del asegurado fallecido para que puedan plantear estas pretensiones que no fueron planteadas en su oportunidad por el asegurado fallecido, salvo la excepción reconocida legislativamente a los beneficiarios de pensiones subsidiarias de viudez o de orfandad.

1.3. El artículo 660 del Código Civil

En el presente tema, no podemos señalar que se aplique el artículo 660 del código civil, por cuanto el asegurado fallecido aún no tenía derecho al monto de la pensión de jubilación, ello por cuanto como hemos precisado es necesario el reconocimiento expreso de la entidad previsional o del Poder Judicial de la existencia del derecho a la pensión.

En tal sentido, el aportante que aún no ha obtenido su reconocimiento no puede señalar que es propietario de todas las pensiones que se pudiesen devengar de su derecho primigeniamente expectaticio, ello por cuando mientras no exista

un reconocimiento expreso por parte de la administración y/o el Poder Judicial, el derecho del asegurado no resulta un derecho cierto.

Los herederos de la persona que fallece sin haber reclamado su derecho a pensión, no heredan el derecho a pensión, pues este derecho es intransmisible. Sin embargo, si heredan los efectos patrimoniales de dicho derecho, es decir son los nuevos propietarios del dinero del cuál era acreedor su causante, pero para ello el asegurado debió por lo menos iniciar el procedimiento de reconocimiento de pensión administrativa o judicialmente, ya que él es el único que puede ejercer un derecho personalísimo, por lo que debe obtener el reconocimiento respectivo para que los efectos patrimoniales puedan heredarse.

Los herederos pueden solicitar en ejercicio de la sucesión procesal, a la Administración o al Poder Judicial, que se cumpla con el pago de los montos pensionarios que se hubiesen devengado hasta el momento de la muerte de su causante. Pero para ello primero se deberá obtener la resolución de reconocimiento de pensión correspondiente, si bien los herederos no pueden solicitar el reconocimiento de pensión, por ser personalísimo, si pueden continuar el trámite iniciado por su causante.

1.4. Derechos de los sobrevivientes del causante asegurado

Es importante señalar que en el caso de las pensiones de ascendientes, viudez y orfandad, al tener una naturaleza distinta de la pensión de jubilación, si pueden ser tramitadas por los beneficiarios legales del asegurado fallecido.

En ese sentido, el Decreto Ley N° 19990 establece que los sobrevivientes del asegurado tienen legitimidad para obrar y por tanto solicitar dichas pensiones.

Así, los artículos 54 y 56 del Decreto Ley N° 19990, establecen esta posibilidad y ello debido a que dichas pensiones afecta directamente a los beneficiarios legales de pensión de sobrevivientes del asegurado.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que la masa hereditaria que corresponde se distribuya entre los herederos forzosos debe ser expresada en bienes ciertos, no expectaticios, en tanto que la masa hereditaria está constituida por el conjunto de cosas, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, y constituyen el patrimonio a transmitirse por sucesión.

La situación descrita permite indicar que existe un mandato legal expreso contenido en el artículo 46 del Decreto Ley Nº 19990 que puntualmente precisa: *"La pensión de jubilación caduca por fallecimiento del pensionista"*, situación que se enerva en el caso de los beneficiarios legales del derecho a la pensión de sobrevivientes.

Como puede observarse, no se busca restringir derechos a los herederos del asegurado, sino la aplicación correcta de la naturaleza jurídica del derecho de pensión de jubilación.

2. ACUERDO EN MAYORÍA

Precisar el acuerdo del III Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional sobre este tema, en el sentido siguiente:

Corresponde únicamente al asegurado requerir administrativa y/o judicialmente su derecho al reconocimiento de la pensión de la cual es titular, así como su nivelación o actualización.

Asimismo, tienen legitimidad para solicitar vía administrativa y/o judicial, la pensión de jubilación del asegurado, su nivelación o actualización sus sobrevivientes; que, en este caso, son su cónyuge, los

hijos menores de edad, los hijos incapacitados para el trabajo (siempre que la incapacidad se haya producido antes de la mayoría de edad) e hijos mayores que sigan estudios superiores con éxito y los ascendientes del asegurado. En los casos señalados, se toma en consideración el orden de prelación reconocido por ley.

En el caso de procedimientos administrativos o procesos judiciales ya iniciados por el asegurado, los herederos pueden continuar con el séquito del proceso respectivo.

SS.

DE VALDIVIA CANO

ARÉVALO VELA

CHUMPITAZ RIVERA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

RUBIO ZEVALLOS

RODAS RAMÍREZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO