

EXPEDIENTE N° : 34785-2014-0-1801-JR-LA-13
DEMANDANTE : AURELIO HIPÓLITO CHAVEZ NAVARRO
DEMANDADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - PROVIAS
MATERIA : DESNATURALIZACION DE CONTRATOS Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN : 13° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO PERMANENTE
VISTA DE CAUSA : 05.03.2020

Sumilla: El artículo 9° del Decreto Legislativo N° 713 - Ley sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada establece: *"El trabajo efectuado en los días feriados no laborables sin descanso sustitutorio dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa de 100%"*.

Señores:

YANGALI IPARRAGUIRRE
VÁSCONES RUIZ
ALMEIDA CÁRDENAS

Resolución S/N.

Lima, 01 de setiembre de dos mil veinte.-

Habiendo analizado la causa, conforme lo prescriben los Artículos 131° y 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente la señora Jueza Superior **Almeida Cárdenas**, con la adhesión de los señores vocales Yangali Iparraguirre, quien emite su voto singular, y Vascones Ruiz; esta Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. ANTECEDENTES.

1.1. PRETENSIÓN DEMANDADA:

- ✓ Desnaturalización de los contratos modales y declaración de vínculo laboral de naturaleza indeterminada desde el 01 de julio 2002 al 31 de diciembre del 2010.
- ✓ El pago de sobretasa por labores en domingos y feriados.
- ✓ El reintegro de la escolaridad, gratificaciones y compensación por tiempo de servicios por incidencia del pago de la sobretasa por días laborados en domingos y feriados.
- ✓ Se expida el certificado de trabajo.
- ✓ El pago de los costos procesales.

- 1.2. **RESOLUCIÓN APELADA:** Vino en revisión: *Por apelación de la parte demandante¹ y demandada²*, concedidas mediante Resolución N° 07³, de fecha 20 de noviembre de 2017, contra:

La **Sentencia N° 015-2016-13°JELPL⁴**, contenida en la **Resolución N° 03, de fecha 22 de enero de 2016** que declara **FUNDADA en parte** la demanda.

1.3. **ARGUMENTOS DE LA APELANTE:**

➤ **La parte demandante**, alega que:

- 1) **Sobretasa por labores en domingos y sus colaterales**, el A quo ha incurrido en error al considerar que dicha pretensión se encuentra comprendida en la semana de descanso que otorga la jornada atípica; sin embargo no ha tenido en cuenta que, las labores efectuadas por la demandada en días domingo, no fueron sustituidas por otro día en la misma semana, debido a que siempre estuvo sujeto a una jornada atípica de 14 días de labores continuas por 7 días de descanso al mes, así como tampoco fueron pagadas. De esta forma, la demandada ha infringido el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 713, norma jurídica que guarda estricta coherencia con el mandato constitucional previsto en el artículo 25 de Constitución Política del Perú; por lo que el sistema de jornada de trabajo acumulativo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo no puede limitar el derecho del trabajador a gozar del descanso semanal obligatorio dentro del período correspondiente.

➤ **La parte demandada**, alega que:

- 2) **Bonificación por escolaridad**, se infringe el principio de congruencia, puesto que la parte demandante demanda como pretensión accesoría el "reintegro de Escolaridad por la incidencia del reconocimiento de la sobre tasa por domingos y feriados" bajo el sustento de haber sido calculado con remuneración diminuta. Sin embargo, la sentencia ha resuelto -entre otros- el Pago de Bonificación por Escolaridad de los años 2003 al 2010, incurriendo en una incongruencia por extra petita, pues ha concedido algo adicional.

El A-Quo no está facultado para disponer el otorgamiento de conceptos que no han sido materia de demanda (Pago de Bonificación por Escolaridad de los años del 2003 al 2010), esto es, no podrá conceder pretensiones que no se encuentran contenidas en la demanda. Siendo el fundamento de tal

¹ Obrante de fojas 346 a 351.

² Obrante de folios 387 a 393.

³ Obrante de folios 405.

⁴ Obrante de folios 169 a 177.

prohibición la infracción al debido proceso, pues nos produce indefensión, más aún si dicho extremo no demandado no han sido materia de debate, afectándose de esta manera el principio de bilateralidad.

- 3) **Sobretasa por labor en días feriados**, en autos ha quedado establecido que la parte demandante prestó servicios más allá de las doce (12) horas diarias de labor verificado, se debe tener presente que mediante Resolución Directoral N°022-2003-MTC/20 de fecha 28.ENE.2003, se resolvió incorporar como segundo y tercer párrafo del artículo 1 del Reglamento Interno de Trabajo del Programa Rehabilitación de Transportes del Proyecto Especial, Rehabilitación Infraestructura de Transportes, aprobado por Resolución Directoral N° 058-98-MTC/15.02-PERT del 10.03.1998 y modificado por la Resolución Directoral N°306-99-MTC/15.02.PRT-PERT del 10.08.2002 del texto siguiente: "En el caso del personal de las Unidades de Peaje y Estaciones de Pesaje del territorio de la República a cargo del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL, se autoriza la jornada laboral atípica, consistente en periodos de 14 días de labores, cada uno con 10 horas de trabajo y 02 horas de refrigerio, por 07 días de descanso.
- 4) Estando a los contratos de trabajo aparejados al proceso, se aprecia que las partes pactaron jornadas compensatorias, atípicas y flexibles de trabajo; y conforme a lo previsto por la Resolución Directoral N°022-2003-MTC/20 de fecha 28.01.2003 se aprecia que efectivamente, la parte demandante dada la naturaleza de sus funciones de la dependencia unidad de peaje, ostentó una jornada laboral atípica, consistente en 14 días de labores efectivas de 12 horas diarias (promedio) por 07 días de descanso, en tal sentido, dividiendo el total de horas laboradas por el actor entre el número de días del ciclo o período completo, Incluyendo los días de descanso se tiene un total de 168 horas, el cual dividido entre los 21 días, que tiene 03 semanas, se obtiene una jornada de 8 horas diarias, período que está dentro del rango establecido por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR; por lo que igualmente no resulta procedente el pago de las horas extras.
- 5) Al encontrarse la parte demandante bajo jornada de trabajo atípica, es decir 14 días de labor efectiva por 07 día de descanso; y que el horario de trabajo cumplido fue de doce (12) horas diarias, y que por ende no habría gozado los días feriados; debe tenerse presente que atendiendo a la naturaleza especial de la jornada de trabajo adoptada en este caso, se tiene que el período acumulado de descanso está establecido en 07 días acumulados, en tal sentido las labores realizadas en días feriados, deben ser compensados con los días de descanso acumulados, otorgados cada 21 días, en tal sentido debe inferirse que tales días de descanso acumulado se hallan incluidos los días de descansos semanales que le correspondió gozar al demandante;

máxime si dicho período no resulta incompatible con la previsión contenida en el Convenio N° 01, ratificado por el Perú, el cual en el inciso c) de su artículo 2 establece un límite máximo de tres semanas, dentro del cual las horas deben de ser distribuidas considerando un promedio máximo equivalente a 8 horas diarias o 48 horas semanales, por lo que estos descansos de feriados fueron compensados de conformidad con lo previsto por el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 713. Siendo así, no corresponde efectuar reintegro alguno sobre las vacaciones, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, vacaciones y bonificación por escolaridad, por lo que este extremo también resulta improcedente.

II. FUNDAMENTOS:

• **De los límites de las facultades de este Colegiado al resolver el recurso de apelación:**

- 2.1. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravo, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.
- 2.2. Los principios dispositivo y de congruencia procesal que rigen el recurso de apelación, significa que este órgano superior revisor, al resolver la apelación, **deberá pronunciarse sólo sobre aquellas alegaciones (pretensiones o agravios) invocados por el impugnante en su recurso**, estando impedido de modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.

• **CONSIDERACIONES DEL COLEGIADO RESPECTO DE LO ALEGADO EN APELACIÓN.**

• **Respecto a la supuesta vulneración al debido proceso, incongruencia "extra petita":**

- 2.3. Señala la parte demandada que la pretensión planteada por el demandante es el siguiente, cita textualmente:

"reintegro de Escolaridad por la incidencia del reconocimiento de la sobre tasa por domingos y feriados" bajo el sustento de haber sido calculado con remuneración diminuta."

2.4. Ahora bien, de la revisión de la revisión de la demanda es de apreciarse que dentro de sus pretensiones accesoria se encuentra:

B.2. Reintegro de Escolaridad por la incidencia del reconocimiento de la sobre tasa por domingos y feriados.

Asimismo, en sus fundamentos de hecho se precisó:

4.6. **REINTEGRO DE BONIFICACION POR ESCOLARIDAD:**

4.6.1. Que, sobre esta pretensión debo precisar que, la demandada ha venido cancelándome pero también en forma diminuta y tal como se acredita con las Boletas de Pago, contenido en la copia del Memorandum N° 097-2005-MTC/20 de fecha 03.12.2005, emitido por el Director Ejecutivo de PROVIAS NACIONAL sobre consulta de pago de bonificaciones por escolaridad y lo dispuesto por el Art. 48° del Reglamento Interno de Trabajo de PROVIAS NACIONAL, se ha establecido que **corresponde percibirlo a todo trabajador a razón de una remuneración ordinaria mensual y que en mi caso se me ha cancelado de manera diminuta, sin considerar la remuneración computable, más el promedio de la sobre tasa por domingos y feriados, por lo que el Juzgado dispondrá el reintegro correspondiente.**

2.5. De la revisión de la sentencia venida en grado, en grado se señala como objeto de la controversia lo siguiente:

TERCERO.- Objeto de la controversia:

La controversia se circunscribe en determinar:

- 1.- Si se han desnaturalizado los contratos modales del 01 de julio 2002 al 31 de diciembre del 2010.
- 2.- Si corresponde el pago de sobretasa por días laborados en domingos y feriados.
- 3.- Si corresponde el reintegro de beneficios sociales por incidencia del pago de la sobretasa por días laborados en domingos y feriados.
- 4.- Si corresponde la entrega de certificado de trabajo.-

Sin embargo, en su fundamento sexto, se precisa: *"BONIFICACION POR ESCOLARIDAD: Este concepto es otorgado para los trabajadores de las entidades públicas sujetos tanto al régimen laboral de la actividad pública regulado por el Decreto Legislativo N°276 como al régimen de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N°728, que se encuentran laborando al 31 de enero de cada año y cuentan con una antigüedad no menor de 03 meses al 31 de dicho mes, siendo el mismo aprobado anualmente en la respectiva Ley de Presupuesto de la República, por lo que habiéndose determinado la existencia de relación laboral a partir del 03 de marzo de 2007 a la fecha, siendo que de conformidad con la Ley de Presupuesto N°29142, 29289, 29465, 29626, pues si bien el demandante alude a que dicho concepto debe ser abonado a una remuneración mensual para lo cual adjunta copia del Memorando Múltiple N°097-2005-MTC/20 (fojas*

91), sin embargo dicho documento no constituye una fuente legal o convencional para dar origen a dicho beneficio, por lo que resulta insuficiente para acreditar el documento mencionado, correspondiendo reconocer dicho beneficio en atención a las normas antes mencionadas, por lo que le corresponde percibir la suma total de S/2,500.00 nuevos soles"; **lo cual difiere a lo pretendido por el actor; por lo que, al haberse emitido pronunciamiento de un hecho que no es materia de controversia; corresponde amparar en este extremo el agravio deducido por la parte demandada; debiéndose declararse nula lo resuelto y siendo que dicha decisión no fue considerado en la parte resolutive; debe integrarse a la sentencia conforme lo previsto en el artículo 172° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria en los procesos laborales.**

• **Respecto al pago de sobretasa por labores en domingo:**

2.6. Respecto a este extremo señala el demandante que el sistema de jornada de trabajo acumulativo establecido en el reglamento interno de trabajo, de 14 por 7 días, no puede limitar el derecho del trabajador a gozar del descanso semanal obligatorio dentro del periodo correspondiente, pues a su consideración se trata de compatibilizar el derecho del trabajador a gozar del descanso semanal dentro de la semana respectiva, con el derecho del empleador de establecer jornadas acumulativas o atípicas.

➤ **De las jornadas atípicas:**

2.7. Siendo ello así, se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú: *"la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo"*. Precisa dicho artículo que, en el caso de jornadas acumulativas o atípicas *"(...) el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar el máximo antes señalado"*. **Así, la jornada ordinaria de trabajo puede ser establecida en módulos diarios, semanales o, en el caso de jornadas acumulativas o atípicas, en módulos por periodos mayores; pero siempre deberá respetar los límites que establece la Constitución,** lo cual supone que no pueden establecerse jornadas que excedan dichos límites, pero sí que los mejore, pudiendo establecerse jornadas máximas o jornadas ordinarias menores a la jornada máxima establecida por la Constitución, ya sea por ley, convenio colectivo, contrato o decisión unilateral del empleador. (Subrayado y en negrita es nuestro).

2.8. Estando a lo antes expuesto, corresponde traer a colación lo establecido por el Tribunal Constitucional, en el expediente 04635-2004-AA, donde en su

fundamento 15, ha señalado el siguiente parámetro constitucional sobre el derecho a la jornada laboral de ocho horas diarias:

- a) *Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.*
- b) *Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.*
- c) *El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.*
- d) *Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.*
- e) *En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)).*

2.9. Asimismo, debemos referir, que el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 713, establece que "**Cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de jornadas de trabajo y descansos respetando la debida proporción** (...)" el artículo 3º del mismo cuerpo legal señala: "los trabajadores que laboran en su día de descanso sin sustituirlo por otro en la misma semana, tendrán derecho al pago de la retribución correspondiente a la labor efectuada más una sobretasa del 100%; el artículo 9º del Decreto Legislativo antes citado, establece que el trabajo efectuado en días feriados no laborables sin descanso sustitutorio dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa del 100%.

2.10. En ese mismo sentido tenemos lo estipulado en el artículo 2 de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo 007-2002-TR, **establece determinadas facultades del empleador entre las cuales se encuentran: el establecer la jornada ordinaria de trabajo, diaria o semanal y establecer jornadas compensatorias, acumulativas o atípicas de trabajo.** Sin embargo, es preciso mencionar que en **todos estos casos deberá respetarse la jornada máxima.** (Subrayado y en negrita es nuestro)

2.11. Asimismo, en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR: "*El establecimiento de la jornada ordinaria máxima diaria o semanal **no impide el ejercicio de la facultad del empleador de fijar jornadas alternativas, acumulativas o atípicas de trabajo, de conformidad con el artículo 4° de la Ley, siempre que resulte necesario en razón de la naturaleza especial de las labores de la empresa. En este caso, el promedio de horas trabajadas en el ciclo o período correspondiente no podrá exceder los límites máximos previstos por la Ley. Para establecer el promedio respectivo deberá dividirse el total de horas laboradas entre el número de días del ciclo o período completo, incluyendo los días de descanso.***" (la negrita es nuestra).

2.12. Ahora bien, corresponde analizar la Resolución Directoral N° 22-2003-MTC/20 de fecha de fecha 28 de enero de 2003 (fs. 256 a 257), en su artículo primero: "*(...)En el caso del **personal de las Unidades de Peaje y Estaciones de Pesaje** del territorio de la República a cargo del Proyecto Especial de Infraestructura de Transportes Nacional-PROVIAS NACIONAL, se autoriza la jornada laboral atípica, consistente en periodos de 14 días de labores cada uno con 10 horas de trabajo y 2 horas de refrigerio, por 7 días de descanso(...)*"; en consecuencia, estando a las normas citadas, se puede establecer jornadas acumulativas u otras jornadas atípicas que en periodos mayores al diario o semanal no excedan la jornada máxima, mas aun que en la sentencia del Tribunal citado en los considerandos anteriores, ha señalado que los límites establecidos en el Convenio 1 de la Organización Internacional de Trabajo son parte del contenido del derecho constitucional a la jornada regulada en el artículo 25 de la Constitución. Por lo que, este régimen resulta aplicable cuando existan condiciones distintas a las comunes, como es el caso de los trabajadores del sector minero o hidrocarburos y cuando los centros de labores están en zonas alejadas del hogar del trabajador.

2.13. En el caso en concreto se observa que, dada la naturaleza de las funciones del actor como Operador Técnico de peaje ostentó una jornada laboral atípica, lo que significa que en cada periodo de 21 días, laboró 14 días y descansó 07 días; ello significa, que laboró 10 horas diarias con 02 horas de refrigerio; esto es, 08 horas efectivas, determinando que en el periodo de 21 días (3 semanas) laboró 140 horas; es decir, 4 horas menos de una jornada ordinaria (48x3 semanas=144), afirmación no contradicha por la parte demandante en el transcurso del proceso reconoce que realiza una jornada atípica de 2x1(14 x7).

2.14. En consecuencia, se debe tener en cuenta que cuando los trabajos se realicen en domingos estos solamente son factibles de una sobretasa cuando no tengan el descanso sustitutorio, y se afecte el derecho a la jornada legal, considerando lo establecido en la Constitución Política del Estado, lo cual no se ha dado en el presente caso, toda vez que se ha acreditado que el accionante le sustituyeron sus días de descanso semanal con los siete días que se dispusieron en la Resolución Directoral N° 22-2003-MTC/20 de fecha 28 de enero del 2003, sustitución que se encuentra sustentada en la normatividad antes señalada para los casos de regímenes acumulativos de jornadas de trabajo atípicas, motivo por el cual, habiéndosele sustituido al actor sus días de descanso semanal de los domingos a otros días (siete días de descanso semanal obligatorio) los mismos que se gozaron en forma acumulada, no habiendo sido negado por la parte demandante, es que **no corresponde en este extremo amparar el agravio invocado.**

• **Respecto al pago de la sobretasa por labor en día feriados:**

2.15. La parte demandada alega, como agravio que atendiendo a la naturaleza especial de la jornada de trabajo adoptada, se tiene que el periodo acumulado de descanso está establecido en 07 días acumulados, en tal sentido las labores realizadas en días feriados, deben ser compensados con los días de descanso acumulados cada 21 días.

2.16. Al respecto cabe acotar que el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 713 - Ley sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada establece: *"El trabajo efectuado en los días feriados no laborables sin descanso sustitutorio dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa de 100%".*

2.17. Ahora bien, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 23° inciso 1) de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: *"La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.",* y el inciso 4) *"De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad (...)"*; es de verse del registro de asistencia que corre en autos a fojas 263 a 269, que el **actor laboró algunos feriados**, tal como así, no habiendo demostrado la demandada con documento fehaciente y de fecha cierta que en dichas fechas hubiera gozado del descanso físico los feriados no laborables o sustituidos

con otro día, ni el pago de la sobretasa por trabajo en días feriados según lo establecido en el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 713, y estando a que los 7 días de descanso corresponden a los días de descansos semanales acumulados y no al pago del descanso sustitutorio del feriado; es que **merece desestimarse el agravio de la parte demandada**, tanto más, si de acuerdo a la jornada de trabajo contenida en el Reglamento Interno de Trabajo (fojas 245 a 255) si bien se ha previsto el descanso semanal de 07 días; empero, no se ha contemplado que en dicha jornada se incluyan los descansos por feriados; siendo así, es que debe confirmarse la sentencia recurrida en el extremo que reconoce los reintegros por feriados laborados y su incidencia en la CTS, gratificaciones, vacaciones y escolaridad, modificándose el monto a pagar, conforme es de apreciarse en la siguiente liquidación:

LIQUIDACIÓN FERIADOS LABORADOS

2006	Sueldo	Feriatos	Valor Día	Reintegro
Enero	1,044.00	1	34.80	34.80
Febrero	1,044.00			
Marzo	1,044.00			
Abril	1,044.00	2	34.80	69.60
Mayo	1,044.00	1	34.80	34.80
Junio	1,044.00	1	34.80	34.80
Total				174.00

REINTEGRO CTS

Periodo	Meses	Prom.Feriatos	Prom.Gratif.	Total	C.T.S.
abr-06	6 m	17.40		17.40	8.70
oct-06	6 m	11.60	4.83	16.43	8.22
Total C.T.S.					16.92

REINT. GRATI

Años	Julio
2006	29.00
Total	29.00

VACACIONES

Periodos	Importe
2006-2007	29.00
S/.	29.00

REINT. ESCOLARIDAD

PERIODO	MONTO
2006	29.00

RESUMEN	
CONCEPTO	MONTO
Reint. Feriados Laborados	174.00
Reint. Gratificación	29.00
Reint. Vacaciones	29.00
Reint. Escolaridad	29.00
Reint. CTS	16.92
S/.	277.92

2.18. En cuanto a lo alegado por la demandada, **respecto al pago de las horas extras**; cabe precisar, que en el presente proceso dicho extremo no forma parte de las pretensiones del demandante; **por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento; resultando impertinente lo expuesta por la entidad demandada.**

• **Integración a la sentencia:**

2.19. De la revisión de la sentencia, se puede apreciar del contenido del quinto considerando, que se **reconoce la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado durante el periodo del 01 de julio del 2002 al 31 de diciembre del 2010**, asimismo en el noveno considerando se dispone que **la demandada deberá hacer entrega del correspondiente certificado de trabajo a favor del demandante**; empero, dichas decisiones **no se encuentran en la parte resolutive de la sentencia**; por lo que este Colegiado en vía de integración, de conformidad a lo dispuesto en el art. 172° del Código Procesal Civil, **procede a integrar dichos extremos.**

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos expuestos, y de conformidad con el literal a) del artículo 4.2° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497, la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, impartiendo Justicia a nombre del Pueblo, resuelve lo siguiente:

- 1. INTÉGRESE** a la sentencia N°015-2016-13°JELPL, contenida en la Resolución N° 03, de fecha 22 de enero de 2016.
- 2. Nula la sentencia** en el extremo que ampara el pago de la Bonificación por escolaridad.

3. CONFIRMARON la Sentencia N° 015-2016-13°JELPL, que declara FUNDADA en parte:

- ✓ **CUMPLA** la demandada con **RECONOCER la existencia de una relación laboral** a plazo indeterminado durante el periodo del 01 de julio del 2002 al 31 de diciembre del 2010.
- ✓ **MODIFÍQUESE el monto ordenado a pagar, CUMPLA** la demandada con abonar al demandante la suma de **S/277.92 soles (DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE CON 92/100 SOLES)** por reintegro por feriados laborados y su incidencia en las gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, vacaciones y escolaridad, más los intereses que se liquidaran en ejecución de sentencia.
- ✓ **CUMPLA** la demandada con entregar el **Certificado de Trabajo** al actor.
- ✓ **INFUNDADA la demanda**, en el extremo de pago por domingos laborados y pago de honorarios.
- ✓ **CONDENASE** a la parte demandante del pago de costos. **SIN COSTAS.**

En los seguidos por **AURELIO HIPOLITO CHAVEZ NAVARRO** contra **MINISTERIO DE TRANSPORTE Y COMUNICACIONES - PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL** sobre por Desnaturalización de contratos y otros; y los devolvieron al 13° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima. NAC/nde

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR YANGALI IPARRAGUIRRE, ES COMO SIGUE:

Sumilla: *La jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25ª de la Constitución deberá considerar que las personas tienen derecho al descanso y el disfrute del tiempo libre (...) El ejercicio del derecho al descanso y el disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de*

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por las partes procesales contra la Sentencia N° 015-2016-13° JELPL contenida mediante

Resolución N° 03, de fecha 22 de enero de 2016, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenando:

- a) Se cumpla con abonar la suma de S/. 3,823.85 por concepto de reintegro correspondiente al feriado laborado dentro de la jornada atípica, así como su incidencia dentro de los beneficios sociales así como en la bonificación por escolaridad.
- b) El pago correspondiente a los intereses legales y costos procesales, los cuales se determinarán en ejecución de sentencia. Sin costas procesales.
- c) Declarando infundado el extremo de pago por el periodo laborado dentro del día domingo, así como el pago de honorarios a cargo del demandante.

I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandante, **AURELIO HIPOLITO CHAVEZ NAVARRO**, en su recurso de apelación, refiere que la resolución impugnada ha incurrido en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. El Despacho incurre en error de interpretación al momento de sostener que el día de descanso dominical se encuentra comprendida dentro de la jornada atípica pactada, pues las labores realizadas dentro del día de descanso no han sido sustituidas por otro día dentro de la misma semana. Así, sostiene que la jornada de trabajo acumulado no puede limitar el derecho del trabajador a gozar del día de descanso semanal. (Agravio N° 01)

Asimismo, la parte emplazada, **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL**, en su apelación refiere que la sentencia incurre en diversos vicios de motivación, al indicar:

- i) La bonificación por escolaridad infringe el principio de congruencia procesal al momento de solicitarse su incidencia dentro de los beneficios sociales, por cuanto se ha resuelto la bonificación por escolaridad correspondiente a los años 2003 al 2010, sin que la misma haya sido formulada dentro de la demanda. (Agravio N° 01)
- ii) No se ha considerado que el demandante se encontraba sujeto a una jornada laboral atípica dentro de un periodo de 14 días laborados, sujeto a 12 horas de trabajo, 02 horas de refrigerio y 07 días de descanso, tal como se ha precisado en la Resolución Directoral N° 022-2003-MTC/20, de fecha 28 de enero de 2003. (Agravio N° 02)
- iii) Dada la naturaleza de sus actividades y advirtiéndose una jornada de labores atípicos de 14 días de labores efectivas, 12 horas diarias y con 07 días de descanso; se puede apreciar la inviabilidad del pago de trabajo en día feriado, por cuanto las labores atípicas fueron realizados durante un horario promedio de 8 horas diarias conforme a un periodo de 21 días

laborados (dentro de 03 semanas), agregando 7 días de descanso adicional.
(Agravio N° 03)

Por consiguiente, al concordar en esta oportunidad con **todos los fundamentos esgrimidos por la Vocal Ponente** en su voto, procederé a desarrollar los siguientes elementos ordinarios y constitucionales para poder **evaluar el pago por día laborado dentro de un día de descanso semanal sujeto a una jornada atípica así como la labor dentro de un día feriado, mediante el presente voto singular**, por cuanto considero que el derecho al descanso y a la distracción emanada de nuestra Constitución Política del Estado también deberán ajustarse razonablemente dentro de una jornada laboral atípica. En ese sentido, desde una perspectiva progresiva y constitucional, también **procederé a cambiar mi criterio sobre la validez de pago por trabajo en día feriado**, en base a la delimitación de los siguientes considerandos:

II. PARTE CONSIDERATIVA:

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

PRIMERO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende– con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera⁵.

Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado– constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa⁶; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215-2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegiado constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

“La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los

⁵ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

⁶ Ibidem, pág. 532

ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

SEGUNDO: Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado sostiene:

“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para

asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

TERCERO: Sobre el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.- Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, se podrá apreciar que la misma es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho (configurado en los artículos 3° y 43° Constitución Política del Perú), pues se ha plasmado expresamente en el artículo 200° de la carta magna, en donde su naturaleza se sujetará en las estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa.

Por ello, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de

proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación⁷.

De esta manera, se deberá tener claramente presente que si bien es verdad que la discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; conforme a las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal⁸; pero se deberá tener presente que el requisito de razonabilidad deberá excluir necesariamente la arbitrariedad, pues la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso; por lo tanto, se concluye que una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), será esencialmente antijurídica.

En base a lo señalado, se aprecia que el concepto de arbitrario aparejará tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica; de ahí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

⁷ Ibidem, pág. 532.

⁸ Para ello, en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ya ha descrito que "(...) De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor(...) La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente. Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales. La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión. La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.(...)Ahora bien, la discrecionalidad puede vincularse a algunas de las cuatro materias siguientes:

La discrecionalidad normativa. - Consiste en el arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede dictar reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

La discrecionalidad planificadora. - Se la entiende como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.

La discrecionalidad política. - Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política. Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc.

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.

La discrecionalidad técnica. - Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico(...)"

- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

CUARTO: Así, se deberá analizar con criterio de conciencia, que también en la Tutela Procesal Efectiva – en el cual forma parte el Debido Proceso- la razonabilidad y proporcionalidad de una medida adoptada –en sede administrativa o judicial- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad⁹.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007-AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió:

“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...).”

En efecto, a través de los expedientes N° 0090-2004-AA/TC y N° 2192-2004-AA/TC, el propio TC ha reiterado el presente criterio, en cuanto:

“(...) Las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su

⁹ Ibidem, Pág. 514.

concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como “discrecionales”, no pueden ser “arbitrarias”, por cuanto son sucesivamente jurídicas y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la crítica racional (...) Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte (...) Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia (...) En ese contexto, al Tribunal Constitucional le corresponde verificar que existan dichas razones, que éstas no contradigan los hechos determinantes de la realidad y que tengan consistencia lógica y coherente con los objetivos del acto discrecional (...).”

QUINTO: Del principio constitucional de Interdicción de la Arbitrariedad.- La noción del Principio de Interdicción de la Arbitrariedad es el reconocimiento de la presencia de arbitrariedad, esto es, una medida o actuación que rebasa la razonabilidad y proporcionalidad dentro del ejercicio de la función pública, pues la misma podrá limitar la forma de aplicación del derecho o la actuación de las partes en beneficio de sus propias arbitrariedades.

Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha precisado que - a través de las sentencias recaídas en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC y N° 0090-2004-AA/TC, que la interdicción de la arbitrariedad se circunscribe:

“(...) Del principio del Estado de Derecho surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a cada decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”, en donde “El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica(...).”

En base a los fundamentos expuestos, se podrá analizar los siguientes agravios formulados.

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

SEXTO: Respecto a la Jornada de Trabajo, Horario, descanso y Trabajo en sobretiempo.- El artículo 25° de la Constitución Política del Perú ha garantizado que la jornada ordinaria de trabajo, en el cual se encuentra incluido el horario de trabajo, el cual será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo; asimismo, se dispone que la referida jornada podrá ser programada en periodos diarios, semanales o mediante jornadas acumulativas o atípicas, en donde las mismas podrán ser mayores a las ordinarias, pero, respetando los límites que establece la propia constitución.

Con ello, la presente garantía reconocida en la Constitución Política dispone expresamente que los empleadores no podrán establecer jornadas que excedan dichos límites, pero faculta que los mismos puedan mejorar tales condiciones a través de jornadas ordinarias menores a través de normas específicas, convenios colectivos, contratos o de decisiones unilaterales.

Así, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"El derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25° y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es un enunciado declarativo e inane, mera declaración, (más aún cuando integra el estándar mínimo de derechos que el Estado Peruano se ha comprometido a respetar y garantizar), sino una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares".

SETIMO: Ahora bien, respecto al derecho de descanso semanal desde una óptica general, se deberá tener presente que el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 713 ha previsto lo siguiente:

"(...) El trabajador tiene derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso en cada semana, el que se otorgará preferente el día domingo (...)"

En base a lo señalado, el propio órgano de control la constitución (dentro de lo señalado en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC) ha establecido que le corresponde al trabajador un día de descanso semanal consecuente al desarrollo de la jornada, por cuanto:

"Asimismo el artículo 25° de la Constitución establece que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio (...)"

OCTAVO: En lo referente al goce del descanso por día feriado, se deberá tener presente que los artículos 5° y 8° del Decreto Legislativo N° 713 han establecido normativamente que el trabajador tendrá derecho a descansar por día feriado de manera obligatoria, pues dentro de aquella norma se ha previsto:

"(...) Los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados señalados en esta Ley, así como los en los que se determinen por dispositivo legal específico (...)"

"(...) Los trabajadores tienen derecho a percibir por el día feriado no laborable la remuneración ordinaria correspondiente a un día de trabajo. Su abono se rige por lo dispuesto en el artículo 4° de la presente ley, salvo el día del trabajo, que se percibirá sin condición alguna (...)"

Asimismo, en el artículo 9° de la norma citada, se prescribe que el empleador deberá otorgar una modalidad de pago sobre el día laborado en feriado si en caso no se hubiese asignado un día de descanso posterior, por cuanto se ha previsto un recargo del 100% , mediante el siguiente apartado:

"(...) El trabajo efectuado en los días feriados no laborables sin descanso sustitutorio dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa de 100% (...)"

NOVENO: De esta manera, la presente garantía normativa se encuentra respaldada por el Convenio N° 1 de la OIT (Convenio sobre las horas de trabajo de 1919), aprobado por Resolución Legislativa N° 10195 y ratificado por el Perú el 08 de noviembre de 1945, pues dentro del cual se ha establecido:

"(...) En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación (...) En los casos excepcionales en que se consideren inaplicables los límites señalados en el artículo 2, y únicamente en dichos casos, los convenios celebrados entre las organizaciones patronales y las organizaciones obreras, en que se fije el límite diario de las horas de trabajo basándose en un período de tiempo más largo, podrán tener fuerza de reglamento si el gobierno, al que deberán comunicarse dichos convenios, así lo decide. 2. La duración media del trabajo, calculada para el número de semanas determinado en dichos convenios, no podrá en ningún caso exceder de cuarenta y ocho horas por semana (...)"

DECIMO: Sobre el tratamiento del día de descanso semanal y el día feriado dentro de una jornada atípica.- Si bien es verdad que el artículo 25° de la Constitución Política del Perú ha garantizado indefectiblemente que todo

trabajador tendrá derecho a una jornada ordinaria de 8 horas diarias a 48 horas semanales, pero también es válido señalar que nuestra legislación y jurisprudencia constitucional nacional han admitido la posibilidad de aplicación de jornadas acumulativas o atípicas, en donde la sumatoria y el promedio de aquella jornada no podrá exceder de las ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales.

En efecto, dentro de la sentencia recaída en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC, se podrá apreciar que el Tribunal Constitucional ha precisado puntualmente que, si bien es verdad es factible la conformación de una jornada atípica en diversos sectores productivos, pero esta jornada semanal deberá sujetarse a un parámetro de razonabilidad, pues cualquier tipo de actividad laboral no podrá superar el promedio de 8 horas diarias y 48 semanales, ya sea que se trate de un periodo de tres semanas o un periodo más corto¹⁰.

Para ello, a nivel constitucional ya se ha delimitado que una jornada laboral diaria acumulada deberá ser compatible con el derecho al descanso y el disfrute del tiempo libre dentro de un promedio de tres semanas, pues el ejercicio de labores de 12 horas seguidas durante cuatro días si podrá limitar o restringir el presente derecho; para ello, en la citada sentencia se ha precisado:

“(...) Tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un periodo de tres semanas, o de un periodo más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio N.º 1 de la OIT. Considerando que el artículo 25º de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentaiocho horas semanales, ésta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trata de una norma más protectora (...) Asimismo, debe limitarse razonablemente la jornada laboral diaria a fin de que sea compatible con el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, situación que se ve seriamente restringida durante los cuatro días en que el trabajador (...) debe laborar durante 12 horas seguidas (...)”

“(...) Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y

¹⁰ En esa línea, para el autor QUISPE CHAVEZ GUSTAVO en su trabajo denominado “*Tratamiento del descanso semanal obligatorio en el régimen laboral peruano*”, Revista Soluciones Laborales N° 43, Edit. Gaceta Jurídica, Julio 2011, Pág. 20 a 25, refiere que nuestro sistema jurídico nacional permite las jornadas atípicas conocidas como 4 x 3 (4 días con 12 horas diarias de trabajo, por 3 días de descanso) y las de 14 x 7 (14 días con 10 horas diarias de trabajo por 7 días de descanso), las que, constituyendo una excepción, deben ser implementadas de manera razonable y justificada.

proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible (...)"

Además, dentro de la aclaración de la sentencia recaída en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC, el TC precisó que la jornada laboral atípica no se sujetará a una fijación de un periodo de tres semanas, sino que el mismo se podrá computar mediante un promedio del periodo de tres semanas; por cuanto:

"(...) No son compatibles con la Constitución las jornadas atípicas o acumulativas que en promedio superen las ocho horas diarias y cuarentiocho semanales para un periodo de tres semanas, o un periodo más corto, conforme al fundamento 15 de la sentencia. Ello no quiere decir que las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas sean de tres semanas, sino que su promedio se computa en periodos de tres semanas. Por tanto, las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas que superen tal promedio, no serán compatibles con la Constitución (...)"

DECIMO PRIMERO: En ese sentido, si tenemos presente que el Tribunal Constitucional garantiza que el ejercicio de una jornada acumulativa debe garantizar el acceso del derecho al descanso así como el disfrute del tiempo libre, entonces también existe la necesidad de diferenciar el tratamiento legal asignado al día de descanso semanal con respecto al descanso por día feriado, por cuanto ambos conceptos no necesariamente se sujetan al desarrollo de una jornada laboral ordinaria o atípica.

Con relación a ello, si consideramos que el día de descanso semanal se encuentra sujeto a las labores efectivas desarrolladas dentro de la semana conforme a lo establecido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-92-TR¹¹, se podrá advertir que su tratamiento no es el mismo al asignado al descanso durante el día feriado, pues este último se encuentra recogido mediante un mandato impositivo, el cual tiene el carácter de imperativo, en donde se obliga al empleador a cesar sus actividades con el objeto que sus trabajadores puedan tener acceso a un descanso y disponer libremente de aquel periodo.

Por consiguiente, al observar nuevamente que el goce del descanso semanal si está condicionado al cumplimiento de una jornada semana determinada específica, se concluye que el tratamiento de la jornada laboral solamente se encontrará sujeto a tal descanso de manera excluyente, pues el otro descanso por día feriado solamente tiene como condición el cumplimiento de las fechas

¹¹ El artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-92-TR ha previsto que en caso de inasistencia de los trabajadores remunerados por quincena o mensualmente, el descuento proporcional del día de descanso semanal se efectúa dividiendo la remuneración ordinaria percibida en el mes o quincena entre treinta (30) o quince (15) días, respectivamente. El resultado es el valor día. El descuento proporcional es igual a un treintavo o quinceavo de dicho valor, respectivamente.

declaradas en el Decreto Legislativo N° 713 o del día inmediato para poder acceder a tal goce.

DECIMO SEGUNDO: Así, al delimitar que tales días declarados feriados han sido fijados por mandato de una norma imperativa y de carácter general fuera del alcance de una jornada laboral específica, se concluye inmediatamente que esta última no requiere una condición especial para poder acceder al presente beneficio, al ser independiente dentro del desarrollo de la jornada laboral ya citada¹²; por consiguiente, al ser los días feriados un periodo ajeno a la programación de la jornada, su tratamiento no podrá compararse con la programación de una jornada laboral específica o acumulativa.

Más aún, si dentro del fallo contenido en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional ha indicado que toda decisión temporal del empleador se deberá limitar al goce del derecho al descanso y el disfrute del tiempo libre, al momento de sostener:

“(...) Debe limitarse razonablemente la jornada laboral diaria a fin de que sea compatible con el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, situación que se ve seriamente restringida durante los cuatro días en que el trabajador minero debe laborar durante 12 horas seguidas (...)”

Entonces, es razonable y constitucional que el goce del día feriado no se deba limitar la programación de la jornada típica o atípica (en caso de una jornada de trabajo de 14 días, 10 horas y 7 días de descanso), pues se reitera nuevamente que el día de descanso por feriado solamente se sujetará al mandato imperativo regulado por el Decreto Legislativo N° 713 y el cual posee un alcance general.

DECIMO TERCERO: Para que no exista duda de lo afirmado, se reitera que el día de descanso en día feriado en nuestro sistema jurídico no estará sujeto bajo ninguna circunstancia a una jornada laboral, por cuanto dentro del Exp. N° 04539-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado recientemente que todo trabajador tiene derecho al día de descanso previsto por día feriado, sin importar la jornada laboral aplicable, pues deberá prevalecer el derecho

¹² De similar postura, se tiene presente que el autor VELA GONZALES CARLOS G. en su trabajo denominado “Constitucionalidad y Legalidad en la aplicación de la jornada atípica acumulativa en la minería y la obligatoriedad o no del pago por el trabajo realizado en días feriados”, publicado en la revista VOX JURIS, Lima – Perú, N° 30 (2), 2015, Pág. N° 91 a 116; sostiene que dentro de la jornada acumulativa en general, siempre y cuando se cumpla con la jornada máxima establecida en la ley, se hallan plenamente contenidos los días de trabajo y de descanso semanal, mas no el descanso por día feriado; por cuanto el pago de la sobretasa del 100% (trabajo en día feriado nacional no laborable sin descanso sustitutorio para todos los tipos y formas de la jornada laboral) es de aplicación general y sin distinción alguna. Por ello, si bien es verdad que en el artículo 2.° del Decreto Legislativo N° 713 establece que “Cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de jornadas de trabajo y descansos respetando la debida proporción, o designar como día de descanso uno distinto al domingo, determinando el día en que los trabajadores disfrutarán del descanso sustitutorio en forma individual o colectiva”, pero dicha disposición solo se refiere a los días de descanso semanal obligatorio y no incluyen los días feriados, pues en caso de trabajo efectivo realizado, se deberá sustituir por un día adicional de descanso o realizarse el pago de una sobretasa de 100 % en caso de no producirse dicha sustitución, al amparo del artículo 9° del ya acotado Decreto Legislativo N° 713. Por consiguiente, el autor concluye que todo ello no hace sino reafirmar que los empleadores y los trabajadores no puede renunciar al goce del día feriado.

constitucional al descanso y disfrute del tiempo libre, al momento de referirse a lo siguiente:

“(...) Resulta irrazonable y, por lo tanto, inconstitucional, calificar de incumplimiento de obligaciones laborales y sancionar como falta laboral el ejercicio del derecho al descanso físico durante un feriado laboral, cuando este es puesto de manifiesto previamente ante el empleador, y se pretende exigir el cumplimiento compulsivo de la jornada laboral programada en un día feriado nacional no laborable sin compensar dicha jornada parcial con la sobretasa que regula el artículo 9 del Decreto Legislativo 713 (...)”

Por lo que, considerando estos elementos normativos y constitucionales, reiteramos que el día de descanso por día feriado no forma parte de una jornada laboral ordinaria o atípica; conllevando a que si un trabajador laborara, a pesar que se encuentre dentro de una jornada atípica, dentro de un día feriado, se procederá a ordenar el pago de una sobretasa del 100% correspondiente al periodo laborado.

DECIMO CUARTO: Del caso en concreto (Agravio N° 01 de la parte demandante, Agravios N° 02 y N° 03 de la parte demandada).- De los actuados, la **parte demandante** indica que el Juzgado incurre en error de interpretación al momento de sostener que el día de descanso dominical se encuentra comprendida dentro de la jornada atípica pactada, pues las labores realizadas dentro del día de descanso no han sido sustituidas por otro día dentro de la misma semana; por ello, reitera que la jornada de trabajo acumulado no puede limitar el derecho del trabajador a gozar del día de descanso semanal.

Por otro lado, **la parte demandada** refiere que la Judicatura comete un error al momento de sostener que la parte demandante se encontraba facultado a percibir un pago por haber trabajado en día feriado, pues la parte demandante ha venido laborando dentro de una jornada laboral atípica comprendido por 14 días laborados, sujeto a 12 horas de trabajo, 02 horas de refrigerio y 07 días de descanso, tal como se ha precisado en la Resolución Directoral N° 022-2003-MTC/20, de fecha 28 de enero de 2003.

De ahí, dada la naturaleza de estas actividades, se podrá apreciar la inviabilidad del pago de trabajo en día feriado, por cuanto las labores atípicas fueron realizados durante un horario promedio de 8 horas diarias conforme a un periodo de 21 días laborados (dentro de 03 semanas), agregando 7 días de descanso adicional.

De esta manera, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que le corresponde a la parte demandante solamente el pago de la sobretasa del 100% conforme a la labor realizada durante los días feriados, por cuanto la parte demandante ha acreditado labores dentro de tales días feriados conforme al periodo 2006 al 2008; mas no el concepto de pago por haber laborado en día feriado, pues el descanso semanal obligatorio se encuentra comprendido dentro de la jornada laboral atípica acumulativa de 14 días de labores, 12 horas de trabajo y 07 días descanso.

DECIMO QUINTO: Ahora bien, de la revisión de los actuados, esta **Vocalía Superior** advierte que, mediante artículo 2° de la Resolución Directoral N° 433-2003-MTC/2006, se procedió a aprobar el reglamento de interno de trabajo del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS, en donde se admite una jornada laboral atípica de 14 días de labores, sujeto a 10 horas de trabajo, 2 de refrigerio y 7 días de descanso.

Asimismo, conforme al artículo primero de la Resolución Directoral N°22-2003-MTC/20, de fecha 28 de enero de 2003, se dispuso que los trabajadores de las unidades de peaje y estaciones de peaje se les asigne una jornada laboral atípica, mediante los siguientes términos:

"(...) En el caso del personal de las Unidades de Peaje y Estaciones de Pesaje del territorio de la República a cargo del Proyecto Especial de Infraestructura de Transportes Nacional-PROVIAS NACIONAL, se autoriza la jornada laboral atípica, consistente en periodos de 14 días de labores cada uno con 10 horas de trabajo y 2 horas de refrigerio, por 7 días de descanso (...)"

Por lo que, conforme a la naturaleza de las funciones desempeñadas como operador técnico, se aprecia que el trabajador demandante ostentó realmente **una jornada laboral atípica**, el cual se desarrolló conforme a un periodo de 14 días, 10 horas diarias y sujeto a un descanso acumulado de 7 días; por consiguiente, al advertirse la constitución de una jornada atípica válida en el presente proceso, se procederá a evaluar la admisión de un pago adicional por trabajar dentro del día de descanso o si el mismo puede alcanzar a una labor dentro del día feriado.

DECIMO SEXTO: En base a ello, esta **Vocalía Superior** aprecia que, conforme a los considerandos precedentes, se ha delimitado puntualmente que el pago por labor efectiva dentro del día descanso semanal solamente será válido si la misma se ejerce dentro de una jornada ordinaria, pues si se advierte una labor dentro de la jornada atípica acumulativa, tales días domingos estarán sumergidos dentro de la propia jornada laborada, al complementarse tal descanso dentro de los 07 días continuos de descanso asignados posteriormente.

Así, al corroborarse que los días de descanso semanal (domingos) se han acumulado dentro de los 07 días continuos de inactividad, se podrá advertir la invalidez de lo pretendido en la demanda en este extremo, pues no resulta razonable que se pretenda el abono por el día de descanso laborado y no sustituido, si tales días (es decir, días domingos) han sido incluidos dentro una jornada de 14 días, 10 horas diarias y sujetos a descansos acumulados por 7 días

DECIMO SEPTIMO: Sin embargo, en lo que respecta al pago por labor en efectiva dentro del día feriado, se deberá analizar con criterio de conciencia que tal descanso por día feriado ha estado sujeto a una norma de carácter imperativo (Decreto Legislativo N° 713) y el cual se encuentra exento de evaluación de la jornada ordinaria o atípica, pues la misma garantiza una modalidad especial de descanso así como el disfrute del tiempo libre mediante fechas delimitadas.

En ese sentido, al apreciarse una labor efectiva dentro de un día de descanso especial y el cual no requiere una condición especial de una jornada laboral específica para poder acceder al presente beneficio, se admitirá el pago de la sobretasa del 100% y el cual ha sido declarado dentro de la sentencia, así como la liquidación presentada por la vocal ponente; por cuanto su admisión se encuentra sujeto al ejercicio del derecho al descanso y tiempo libre desarrollado por la propia doctrina constitucional así como las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 4635-2004-AA/TC y N° 04539-2012-PA/TC.

Con razón a ello, se podrá apreciar que esta parte jurisdiccional solamente ha precisado los alcances del tratamiento del trabajo en día feriado sobre una jornada atípica y la similitud del mismo con la Vocal Ponente; por cuanto que se reitera que esta Vocalía Superior concuerda con la decisión adoptada en la ponencia.

Así, **no corresponderá amparar el agravio deducido por las partes procesales**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

DECIMO OCTAVO: Referente al cambio de criterio.- De conformidad a lo establecido en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, dentro de la presente ejecutoria me aparto de los fundamentos señalados en la Sentencia de Vista recaída en el Exp. N° 34786-2014-0-1801-JR-LA-07, de fecha 25 de julio de 2018, pues ahora considero que sus fundamentos son contrarios a las garantías mínimas reconocidas en la Constitución Política del Perú, así como a las recientes sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional.

.....
PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, esta Vocalía Superior, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre del Pueblo.

HA RESUELTO:

1.- INTEGRISE a la Sentencia N° 015-2016-13° JELPL contenida mediante Resolución N° 03, de fecha 22 de enero de 2016.

2.- SE DECLARA LA NULIDAD de la Sentencia N° 015-2016-13° JELPL contenida mediante Resolución N° 03, de fecha 22 de enero de 2016, en lo referente al pago de la bonificación por escolaridad.

3.- CONFIRMARON la Sentencia N° 015-2016-13° JELPL contenida mediante Resolución N° 03, de fecha 22 de enero de 2016, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenando:

- a) Se cumpla con abonar la suma de S/. 3,823.85 por concepto de reintegro correspondiente al feriado laborado dentro de la jornada atípica, así como su incidencia dentro de los beneficios sociales y en la bonificación por escolaridad.
- b) El pago correspondiente a los intereses legales y costos procesales, los cuales se determinarán en ejecución de sentencia. Sin costas procesales.
- c) Declarando infundado el extremo de pago por el periodo laborado dentro del día domingo, así como el pago de honorarios a cargo del demandante.

En los seguidos por **AURELIO HIPOLITO CHAVEZ NAVARRO** contra el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**, sobre desnaturalización de contrato y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. **Notifíquese.-**

LJBB