



EXP. N° 12970-2019-0-1801-JR-LA-14 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 14° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 23/06/2021

***Sumilla:** La carga dinámica de la prueba reconoce constitucionalmente varias reglas de valoración probatoria, por cuanto dentro del derecho constitucional no requiere una lista taxativa de carga probatoria o valoración de las mismas. Aquella modalidad se sustenta en la dificultad probatoria de una de las partes para producir una prueba que beneficie a su interés, así como en la facilidad probatoria de la otra para aportar la misma al proceso puede ser incluida en el grupo de estas reglas por quien ostenta un mayor poder material de acceder o conservar un elemento de prueba*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, ocho de julio del dos mil veintiuno.-

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**; por lo que, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **CARLOS ENRIQUE ROJAS MORAN**, contra la Sentencia N° 118-2021-14JLPL, contenida en la Resolución N° 05, de fecha 18 de marzo de 2021, en el cual se declaró lo siguiente:

- a) Fundada la oposición planteada por la demandada.
- b) Infundada la demanda sobre pago de horas extras.
- c) Absolver de la instancia al Banco Ripley S.A. sobre pago de horas extras.

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



Laparte demandante, **CARLOS ENRIQUE ROJAS MORAN**, alega que la sentencia apelada ha incurrido en diversos errores, al sostener los siguientes elementos:

- i. Se debió haber desestimado la oposición formulada por la demandada contra la exhibición de las Hojas de Ruta del periodo 2010-2012, en cuanto que los mismos probarían la existencia de fiscalización inmediata del trabajador; al advertir las horas de ingreso y salida del trabajador y a pesar que el artículo 183 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero, exige conservar libros y documentos por un plazo no menor de 10 años. (Agravio N°01)
- ii. No se ha considerado que el trabajador demandante estaba sujeto a fiscalización directa por parte de la demandada, motivo por el cual le corresponde el pago de horas extras por haber cumplido una jornada laboral de 07:30 a 20:00 horas; tal como fue corroborado por una instancia administrativa conforme a la verificación inspectiva realizada por la SUNAFIL. (Agravio N°02)
- iii. Dentro de la sentencia impugnada no se ha valorado que la demandada controlaba los movimientos que el trabajador realizaba en cada jornada mediante el uso de GPS, estando bajo control de un supervisor y lo cual determinaría su condición de trabajador sujeto a fiscalización efectiva; por ello, se ha debido aplicar el principio de primacía de la realidad para dilucidar la controversia respecto de la prestación de trabajo en sobretiempo que no ha sido debidamente remunerado. (Agravio N°03)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.-De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum y devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES



SEGUNDO: De 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 manera¹.

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 defensa²; 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 colegio de 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 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”.

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

¹ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

² Ibidem, pág. 532



“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”.



En base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

CUARTO:Respecto a la Jornada de Trabajo, Horario 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, será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo, en donde 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 puedan 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 (...)"

QUINTO:Ahora bien, en materia legislativa, el artículo 9° de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo regulado en el Decreto Supremo N° 007-2002-TR ha establecido normativamente en forma expresa:

"(...) El trabajo en sobretiempo es voluntario, tanto en su otorgamiento como en su prestación. Nadie puede ser obligado a trabajar horas extras, salvo en los casos justificados en que la labor resulte indispensable a consecuencia de un hecho fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o los bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva (...) No obstante, en caso de acreditarse una prestación de servicios en calidad de sobretiempo aun cuando no hubiera disposición expresa del empleador, se entenderá que ésta ha sido otorgada tácitamente, por lo que procede el pago de la remuneración correspondiente por el sobretiempo trabajado (...)"



Asimismo, el artículo 10° de la norma citada, se describe que:

"(...) El tiempo trabajado que exceda a la jornada diaria o semanal se considera sobretiempo y se abona con un recargo a convenir, que para las dos primeras horas no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25%) por hora calculado sobre la remuneración percibida por el trabajador en función del valor hora correspondiente y treinta y cinco por ciento (35%) para las horas restantes (...)"

SEXTO: 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 el cual se ha establecido:

"(...) Artículo 2 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 (...) Artículo 5 1. 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 (...)"

SETIMO: Con relación al personal no sujeto a fiscalización inmediata, se habrá tener presente que, si bien artículo 6° de la LJT y cierta jurisprudencia (tal como la Casación N° 5144-2015-Cajamarca) reconoce que el empleador no tendrá la obligación de otorgar horas extras si es que el personal no se encuentra fiscalizado, al normarse lo siguiente:

"(...) No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia (...)"

"(...) Solo se puede generar horas extras cuando se tenga que cumplir una jornada establecida. En ese sentido, dado que los trabajadores no sujetos a fiscalización directa o inmediata no cuentan con una jornada máxima no son susceptibles de trabajar en sobretiempo y por ende no pueden pretender el pago de horas extras (...)" (Casación N° 5144-2015-Cajamarca)

Pero actualmente este Colegiado Superior comparte el criterio jurisdiccional por el cual los trabajadores de dirección o de confianza que acrediten un grado de control o fiscalización del horario de trabajo por parte del empleador podrá ordenarse el pago de las horas extras; para ello, esta segunda instancia comparte la interpretación recaída en la Casación N° 14847-2015-Del Santa, a través del cual la Segunda Sala de Derecho Constitucional y



Social de la Corte Suprema de la República ha establecido la presente posibilidad interpretativa, al sostener:

*"(...) Son rasgos de la existencia de autonomía o fiscalización: i) no obligación de marcar cualquier ingreso/salida; ii) no hay solicitud de permisos para temas personales sino, a lo sumo, coordinaciones; iii) no existen descuentos por tardanzas; iv) no presentan sanciones por tardanzas; v) no hay la necesidad de compensar horas dejadas de laborar; vi) no se entregan comunicaciones y recordatorios sobre cumplimiento de horarios y jornadas; vii) no hay antecedentes de control de horas y horarios (récord) para aumentos, promociones, etc. En estos supuestos descritos-no fiscalización de tiempo-, salvo que exista un control de tiempo de trabajo, las personas no tienen derecho a horas extras (...) Esta Sala Suprema establece que el artículo 11° del Decreto Supremo N° 008- 2002-TR, debe interpretarse de la siguiente manera: **En el caso de trabajadores de confianza el control efectivo del tiempo de trabajo se refiere a la fiscalización del horario de trabajo y no al hecho de que el trabajador de confianza jerárquicamente dependa de otro funcionario al que le deba dar cuenta de sus labores o que su relación de dependencia funcional esté consignada en un documento de la empresa (...)**"*

Por lo que, dentro del presente proceso, se podrá incorporar la posibilidad de admitir el pago de horas extras (así como su reintegro dentro de los beneficios sociales) si se observa un control de fiscalización por parte del empleador a las actividades a este tipo de trabajadores, pues a través del mismo se podrá observar la constitución de una jornada extraordinaria dentro de este régimen especial de labores.

OCTAVO: El derecho a la libertad probatoria y a la prueba.-El principio de libertad probatoria surge como contrapartida al principio de prueba tasada, propio del sistema inquisitivo, pues mediante el presente principio se deriva -a su vez- la obligación de todo magistrado de observar el principio de verdad material, dado que el mismo constituye uno de los fines del proceso.

De ello, las partes podrán -mediante cualquier medio- constatar la certeza de sus argumentos dentro del proceso, siempre que no sea ilegal, pues en la estructura de un Estado Democrático de Derecho, la búsqueda de la verdad real es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos fundamentales de las partes, de manera que, no se trata de una verdad a ultranza sino obtenida por vías legítimas, sometida a limitaciones y por ello, se dice que lo que se alcanza en un proceso garantista es una verdad eminentemente formalizada. Así, que en nuestro derecho constitucional, la doctrina afirma que el derecho a la libertad probatoria se parte del supuesto de quien acusa o demanda debe probar judicialmente su pretensión mediante la paridad de condiciones y oportunidades en función del derecho fundamental a la igualdad ya descrito³.

NOVENO: Ahora, en estricto, el derecho a la prueba es un derecho complejo conformado por diversos derechos constituyentes, dentro de los cuales se

³ LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 500.



encuentra el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, que los mismos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia; de esta manera, la valoración de la prueba deberá debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo o adecuadamente realizado⁴.

Asimismo, nuestro sistema constitucional ha definido que toda prueba, para ser valorada en el proceso, deberá reunir las siguientes características:

- 1) Veracidad Objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado.
- 2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico.
- 3) La utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que esta produzca certeza judicial para la resolución del caso.
- 4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto de procedimiento⁵.

DECIMO: De esta forma, el Tribunal Constitucional ha delimitado el presente derecho, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 010-2002-AI/TC y N° 1014-2007-PHC/TC, al momento de señalar:

"(...) En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución Política del Perú (...) Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho (...) Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no puedan establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizarse su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita(...)"

⁴ Ibídem, pág. 525

⁵ Ibídem, pág. 526



En ese sentido, el tribunal ha reiterado:

"(...) Existen determinados elementos referidos al tema probatorio, y, específicamente, a la obtención, valoración y actuación de las pruebas en el proceso que deberían ser analizados en cada caso concreto, por lo que, (...) este Tribunal considera pertinente realizar un breve análisis acerca de la validez de las pruebas a la luz de los casos concretos que pudieran presentarse en el corto plazo (...) Al respecto es conveniente realizar la diferenciación entre lo que son la fuentes de prueba y los medios de prueba (...) Pues mientras que las primeras son realidades extra procesales cuya existencia es independiente al proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso, dada la diferenciación recién expuesta, sólo puede acarrear la invalidez de los medios de prueba, es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso, pero no la invalidez de las fuentes de prueba. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales (...)"

DECIMO PRIMERO: De esta manera, se aprecia que el derecho constitucional a la prueba se sustenta en dos aspectos esenciales, esto es, la utilidad y la pertinencia de la prueba, el cual podrá ser analizado desde la actuación de la propia relación laboral o sobre supuestos anteriores al inicio del mismo, en cuanto tales hechos (sean vigentes o anteriores) se encontrarán claramente relacionados con determinar si en el caso en concreto se ha producido en la constatación de horas extras, conforme a la eficacia constitucional de la prueba.

Para ello, bastará recordar que el propio órgano de control de la constitución ha reconocido la validez de la eficacia de la prueba sin apreciar necesariamente la constitución temporal de una relación laboral, pues (a través del Exp. N° 6712-2005-HC/TC) se precisó:

*"(...) La eficacia de la prueba (...) radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la **prueba necesaria** que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, **su conservación** y su valoración (...)"*

Así, en la referida sentencia se determinó que: *"(...) Por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se **asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios** y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (...)"*



DECIMO SEGUNDO: Sobre la aplicación de la carga dinámica de la prueba en la determinación de horas extras.- La carga dinámica de la prueba reconoce constitucionalmente varias reglas de valoración probatoria, por cuanto dentro del derecho constitucional no requiere una lista taxativa de carga probatoria o valoración de las mismas, por cuanto aquella modalidad se sustenta en la dificultad probatoria de una de las partes para producir una prueba que beneficie a su interés, así como en la facilidad probatoria de la otra para aportar la misma al proceso puede ser incluida en el grupo de estas reglas por quien ostenta un mayor poder material de acceder o conservar un elemento de prueba.

En ese sentido, la base de la prueba dinámica se aleja notoriamente del rol ordinario de la carga de la prueba a cada una de las partes, el cual se puede apreciar de los artículos 23.1° y 29° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497⁶, se podrá flexibilizar dentro de una óptica constitucional, por cuanto una carga dinámica si flexibiliza la rigidez de una valoración probatoria, el cual se podrá ceñir a las circunstancias fácticas que se adviertan en cada caso.

DECIMO TERCERO: Para ello, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 1176- 2004-AA/TC, el propio Tribunal Constitucional ha señalado concretamente que la carga dinámica de la prueba garantiza el acceso al derecho constitucional a la prueba y en la posibilidad que la parte que posea las mejores condiciones sea el ente obligado a ofrecer el medio probatorio requerido; por ello, en el citado fallo, se ha precisado que:

"(...) Frente a ello, la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva (...) La doctrina de las cargas probatorias dinámicas interviene para responder a una concepción de un derecho dúctil y una concepción más dinámica del devenir del proceso, tal como amerita el supuesto planteado (...)"

Asimismo, de la revisión de la sentencia recaída en los expedientes N° 0053-2004-PI/TC y N° 0041-2004-AI/TC, el propio órgano de control de la constitución reitera la viabilidad de la aplicación de la carga dinámica de la prueba en nuestro sistema jurídico, por cuanto se precisa que el objeto de aquella modalidad será la flexibilización de aquella carga por la posibilidad material de una de las partes de acceder a aquel material probatorio y la imposibilidad de la otra a acceder a los mismos, así, en tal fallo se precisa:

⁶El artículo 23.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 regula en forma expresa que 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.



"(...) Debido a la complejidad técnica que supone demostrar lo que verdaderamente corresponde pagar de manera individualizada a cada contribuyente y el posible exceso en el cobro, el Tribunal considera que (...) la carga de la prueba en estos casos debe invertirse y recaer en la municipalidad, pues esta se encuentra en mejores condiciones técnicas para asumirla (...)"

DECIMO CUARTO: Del caso en concreto (Agravios N°02 y N°03).- De los actuados, **la parte demandante** refiere que la sentencia apelada ha devenido en error al momento de desestimar la demanda, en cuanto no se ha considerado que el trabajador demandante estaba sujeto a fiscalización directa por parte de la demandada (al tener la categoría de Gestor de Cobranza), motivo por el cual le corresponde el pago de horas extras por haber cumplido una jornada laboral de 07:30 a 20:00 horas; tal como fue corroborado por una instancia administrativa conforme a la verificación inspectiva realizada por la SUNAFIL a través de la Orden de Inspección N° 12482-2012-MTPE/1/20.4, el Acta de Infracción N° 277-2013-MTPE/1/204y así como la asignación de un localizador de GPS

Dentro de la sentencia impugnada no se ha valorado que la demandada controlaba los movimientos que el trabajador realizaba en cada jornada mediante el uso de GPS, estando bajo control de un supervisor y lo cual determinaría su condición de trabajador sujeto a fiscalización efectiva; por ello, se ha debido aplicar el principio de primacía de la realidad para dilucidar la controversia respecto de la prestación de trabajo en sobretiempo que no ha sido debidamente remunerado.

En el proceso, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha considerado que las labores desempeñadas corresponden a un trabajador no fiscalizado, al no advertir medio probatorio que pueda determinar que haya existido un control del horario de trabajo; por lo que no se aprecia la constitución de horas extras dentro de la presente circunstancia.

DECIMO QUINTO:Ahora, de los medios probatorios ofrecidos, este **Colegiado Superior** advierte que existe una controversia sobre la validez del pago por horas extras correspondiente al periodo del 06 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2012, sujeto a una presunta laborde 3 horas extras; por cuanto, se deberá contrastar el cargo ostentado con un tipo de control efectivo que haya podido desarrollar el empleador.

Para ello, con relación a una actividad desempeñada por la parte demandante, se advierte que esta parte procesal si ha ofrecido indicios razonables para poder admitir un tipo de control horario concreto del trabajador demandante (dentro del ejercicio de un cargo de Gestor de Cobranza); en cuanto que dentro de la demanda se aprecia el ofrecimiento del Acta de Infracción N° 277-2013-MTPE/1/204 (contenida dentro de la Orden de Inspección N° 12482-2012-MTPE/1/20.4) expedida por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL.



En ese sentido, a pesar que dentro del Acta de Infracción N° 277-2013-MTPE/1/204 se advierte una duda razonable con respecto a la forma de determinación de la jornada extraordinaria o si el registro de asistencia haya sido estimado por la propia iniciativa de los trabajadores que realizaban gestiones de confianza, al momento de señalar:

“(...) Si bien la inspeccionada ni lleva registro de ingreso y salida de los trabajadores que desempeñan el cargo de gestores de cobranza y que por el contrario consigna en las boletas de pago de cada uno de ellos la denominación “no sujetos a fiscalización”, alguno de ellos por propia iniciativa realizan el registro de su ingreso y/o salida en el marcador digital en cada una de sus agencias u oficinas, en la mayoría de los casos de forma incompleta, con una sola marcación (es decir solo registran la hora de entrada y en otros las horas de salida) (...)”

“(...) Contrastados los reportes diarios de los gestores de cobranza con las marcaciones de ingreso y salida que algunos de los citados trabajadores realizan en el registro de control de asistencia, se observa que las horas de ingreso o salida consignadas en ambos registros no coinciden o presentan inconsistencias, por lo que no es posible determinar la forma precisa la jornada y horario de trabajo de cada uno de ellos, ni el tiempo de trabajo en sobretiempo (horas extras) que cada uno de ellos puedan realizar (...)”

Pero, también es verdad que se aprecian otros elementos facticos que si admiten apreciar un control indirecto del empleador sobre el horario de trabajo, pues la misma instancia administrativa ha estimado que el empleador había instalado un GPS dentro de los celulares de cada trabajador (el cual permite apreciar una ubicación física), disponer que los trabajadores realicen el descargo de las visitas diarias dentro del mismo centro de trabajo y se encontraban siendo controlados por los supervisores jerárquicos; al precisarse puntualmente los siguientes elementos concretos:

“(...) La inspeccionada otorga a los gestores de cobranza equipos celulares con dispositivo de ubicación GPS (Sistema de Posición Global) que le permite a esta, verificar la ubicación física de cada uno de los gestores de cobranza (...)”

“(...) De los mismos documentos presentados, como son la “Guía de Gestor de Cobranza”, se advierte que el mismo empleador dispone, en el caso de la labor diaria de cada uno de ellos, que deben realizar gestión diaria en el campo a través de visitas diarias (contacto directo, por familiares, etc.), porcentaje de promesas alcanzadas, porcentaje de cobertura de clientes, ratio de visita por clientes y comunicación telefónica diaria en las oficinas, lo que obliga a retornar a los gestores diariamente a realizar su trabajo de oficina y proceder a hacer el descargo correspondiente de las visitas diarias, motivo por el cual los horarios de trabajo se pueden adecuar y determinar de acuerdo a las necesidades de la administración (...)”

“(...) Se tiene que la inspeccionada no se encuentra excluida de llevar el Registro de Control de Asistencia y Salida de los Gestores de Cobranza (Gestores domiciliarios de cartera de mora tardía y Gestores Domiciliarios de cartera castigada o recovery),



toda vez que en el presente procedimiento inspectivo se ha constatado que los trabajadores Gestores de Cobranza en los hechos se encuentran sujetos a fiscalización, contrario a lo que la inspeccionada sostiene y consigna en las boletas de pago de dichos trabajadores, a quienes denomina personal no sujeto a fiscalización, siendo de aplicación el principio de primacía de la realidad, que es uno de los principios ordenadores que rige el Sistema de Inspección del Trabajo y propio del derecho laboral por su carácter tuitivo, para el caso particular, que consiste en privilegiar los hechos constatados ante los hechos señalados en los documentos, en caso de discordancia (...)”

En ese sentido, al advertir elementos indiciarios que permiten apreciar un control horario por parte del empleador, entonces si se podrá advertir una causal material por el cual se puede sustentar la asignación de horas extras en base a un control indirecto del empleador sobre el horario de trabajo; por cuanto la propia autoridad administrativa de trabajo observó la asignación de GPS para verificar el cumplimiento de las actividades, el requerimiento de descargo dentro de las instalaciones del empleador para controlar las actividades realizadas y el control de actividades realizados por los supervisores jerárquicos (con el objeto de determinar las comisiones).

DECIMO SEXTO: Por consiguiente, en caso exista duda de lo afirmado sobre la presente conclusión, también se podrá calificar las propias declaraciones realizadas por el abogado defensor de la parte demandada dentro de la Vista de la Causa programada para el día 23 de junio de 2021, dentro del cual se aprecia que la labor de la parte demandante si era supervisada y el cual se determinaba a través de un control de resultados; en cuanto que dentro de aquel acto procesal se han detallado diferentes actos materiales, tales como:

“(...) Estos documentos servían para verificar cuantas visitas realizó el control de cobranza y de esas cuantas visitas que realizó el gestor de cobranzas ha llegado a un resultado (...) Podía realizar entre 40 a 50 visitas diarias que era lo que se necesitaba para tener un intervalo de resultados que permitan comisionar (...) Las hojas de ruta eran declaraciones juradas que eran firmadas por un supervisor de cobranza que supervisaba a los cuarenta gestores de cobranza (...) No es una labor de supervisión de tiempo o de trabajo, sino es una verificación de los resultados, porque sin la firma del supervisor, las hojas de ruta no podrían servir para comisionar (...) Si el supervisor no firmaba y validaba los resultados del gestor de cobranzas, no se podría calcular las comisiones de los trabajadores (...)” (minuto 00:18:11 a 00:19:17)

“(...) Lo que hacía el supervisor era verificar los resultados de las 40 o 50 visitas para que eso sea usado en la determinación de las comisiones (...) Lo que hacía el supervisor era aleatoriamente seleccionaba un DNI de uno de los clientes visitados y decía si uno de estos supervisores lo visitó y usted le ofreció la promesa de pagar su deuda en tanto tiempo y lo verificaba; y se validaba la información de la hoja de ruta para promediar las comisiones (...)” (minutos 00:19:41 a 00:20:19)

“(...) El propio demandante ha reconocido que él decide como realizar sus labores (...) Este caso se resuelva en función de lo que ocurrió en la realidad, lo que sucedió



en la realidad ha sido conocido por el demandante; su trabajo era principalmente en el campo, regresaba a dar cuenta de su trabajo y para coordinar lo pertinente para el día siguiente, lo acaba de reconocer el abogado de la parte demandante (...) Esas características forman parte de personal no sujeto a fiscalización inmediata (...)” (minutos 00:30:20 a 00:32:08)

Entonces si existen elementos razonables y suficientes para poder apreciar un tipo de control por parte del empleador dentro de las actividades realizadas por la parte demandante dentro de la gestión de cobranza y por el cual si se puede apreciar que este tipo de trabajador si se encontraba fiscalizado dentro de sus actividades; al existir tres elementos fácticos dentro del cual el empleador controlaba las actividades a través de un GPS, requerir que el trabajador demandante reporte sus actividades de campo dentro del centro de trabajo y estar sometido a un control de fiscalización.

DECIMO SETIMO: Por consiguiente, no se puede argumentar que la parte demandante realizaba funciones exentas a una jornada máxima o en base a que solamente existía un solo control de las obligaciones laborales bajo una interpretación restrictiva; por cuanto que en el presente caso si se aprecia que el control de las actividades también ha recurrido a una verificación del horario de trabajo, al requerir el registro de las actividades y asignar un GPS para admitir un cumplimiento de las actividades concretas dentro del campo.

Para ello, a pesar que en la Casación Laboral N° 14 847-2015- Del Santa, la Corte Suprema de la República haya determinado que se debe acreditar un solo tipo de control horario por parte del empleador para generar una obligación de horas extras, al señalar lo siguiente:

“(...) Esta Sala Suprema establece que el artículo 11° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, debe interpretarse de la siguiente manera: En el caso de trabajadores de confianza el control efectivo del tiempo de trabajo se refiere a la fiscalización del horario de trabajo y no al hecho de que el trabajador de confianza jerárquicamente dependa de otro funcionario al que le deba dar cuenta de sus labores o que su relación de dependencia funcional esté consignada en un documento de la empresa (...)”

Sin embargo, también se deberá tener presente que la presente interpretación realizada por la Corte Suprema también posee un enfoque parcial o limitada dentro de cierto contexto respecto al ejercicio integral del ius variandi, en tanto que a través del Exp. N° 220 8-2017-PC/TC el Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad que los empleadores realicentipo una fiscalización de las labores del trabajador bajo cualquier circunstancia o modalidad, el cual puede hacerse dentro del centro de trabajo o en las actividades de campo.

DECIMO OCTAVO: Así, al tener presente que, dentro del Exp. N° 2208 -2017-PC/TC, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que el ejercicio del ius variandi es general y amplio, no se aprecia un argumento jurídico constitucional coherente para poder señalar que la determinación de horas



extras del personal no fiscalizado solamente se determinará mediante un control horario; por cuanto aquella interpretación muy restrictiva negaría la posibilidad de una fiscalización sobre todas las labores de los trabajadores fuera del centro de trabajo y el cual si podrá ser objeto de evaluación de horas extras.

Por consiguiente, si dentro de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional ha garantizado la necesidad de admitir un escenario de control dentro de cualquier espacio o medio geográfico en donde se ejercite la relación laboral, al tener presente:

“(…) Como se puede observar, toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar a quien incumple tales obligaciones. No obstante, lo señalado, el tercer párrafo del artículo 23 de nuestra Norma Fundamental contempla expresamente: Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...) De esta manera, al igual que debemos garantizar los instrumentos suficientes para que el trabajador pueda ejercer sus derechos, no podemos negarle al empleador el uso de mecanismos idóneos para que logre desempeñar aquellas facultades que le reconoce la ley para lograr sus objetivos empresariales respetando las garantías previstas por la Constitución Política del Estado (...)”

Entonces nuevamente no existe un parámetro constitucional para poder señalar exclusivamente que la asignación de horas extras a un personal no fiscalizado solamente se determinará mediante un control horario y nada más; en cuanto que el mismo limitaría la interpretación sobre el artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR y el escenario por el cual una parte demandante pueda demostrar un control de las actividades a través de otros medios de fiscalización por parte del empleador, el ejercicio de labores controladas a través de medios de supervisión y la evaluación de una jornada laboral.

DECIMO NOVENO: Ahora bien, ante la falta de un registro de control propiciado por la parte empleadora o un medio probatorio idóneo que permita valorar el objeto de controversia, bajo una presunta falta de obligación de ofrecer medios probatorios mayores a los 5 años de antigüedad (mediante la aplicación del artículo 5° del Decreto Ley N° 25988); este **Colegiado Superior** admite una progresividad de la carga de prueba tradicional a la carga de la prueba dinámica, pues, de la carga a cada parte para poder sustentar sus afirmaciones (a la sola aplicación del inciso 1) del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo), se ha pasado a la carga dinámica de la prueba en materia laboral, en donde la misma se sustenta en la obligación de exigir los medios probatorios a la parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar los medios probatorios requeridos sea la parte obligada a presentar al proceso el medio probatorio necesario para resolver aquella controversia, conforme a la aplicación del artículo 29° de la NLPT.



En efecto, ante una denegatoria del pago de horas extras por falta de medios probatorios y un incumplimiento de la empleadora de presentar un registro idóneo (Casación N° 3759-2015-La Libertad⁷, entre otros), actualmente se admite la posibilidad que el juzgador laboral pueda admitir el pago de horas extras si advierte y **sustenta adecuadamente una permanente conducta obstruccionista de la parte empleadora, el cual deberá precisarse de manera concreta y precisa**, por tener el empleador una mayor capacidad material de acceder a tales medios probatorios y ser el órgano encargado de realizar un control diario del horario.

VIGESIMO: Tan cierto es lo afirmado, que a través del II Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Laboral y Procesal de la Corte Superior de Justicia de Lima, las Salas Laborales de este órgano procesal han determinado que la carga de la prueba en la jornada se revierte a la parte demandada si es que la parte demandada no cumple con exhibir el libro de control de asistencia o cualquier otro documento que lo sustituya, por cuanto:

“(...) La carga de la prueba en la jornada de sobretiempo, se revierte a la demandada, si es que esta parte no cumple con exhibir el libro de control de asistencia o cualquier otro documento que lo sustituya, siendo, por ende, aplicable la presunción prevista en el artículo 29 de la NLPT (...)”

A nivel jurisdiccional, se aprecia que tal posición ya ha sido reafirmada a través de recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de la República, pues la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria estima que la valoración de las horas extras se sujetará a la valoración de una conducta reiteradamente obstruccionista; en ese sentido, si se aprecia lo resuelto en la Casación N° 17885-2017-Del Santa, tal órgano jurisdiccional admitió la posibilidad que los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía puedan obtener conclusiones sobre la conducta positiva y negativa de las partes involucradas, pues ahora un órgano judicial podrá tener determinadas valoraciones sobre lo pretendido si se aprecia una conducta obstruccionista, maliciosa y con la única finalidad de entorpecer la actividad probatoria; siempre y cuando aquella calificación de la conducta se encuentre razonablemente justificada.

⁷ En efecto, en la referida Casación N° 3759-2015-La Libertad, la Corte Suprema precisó lo siguiente: “(...) Al respecto, del análisis de la norma denunciada debemos señalar que la obligatoriedad que esta contiene se refiere al registro que debe efectuar el empleador del trabajo en sobretiempo efectuado por el trabajador, mas no el registro de asistencia diaria de trabajo; asimismo, prevé que su deficiencia en el registro no será impedimento para que el trabajador pueda obtener su pago, siempre que este acredite mediante otros medios, haber realizado la labor de cuyo pago pretende (...) La empresa aduce no tener el registro de las horas sobretiempo; por otro lado, el accionante tampoco ha acreditado haber realizado trabajo en sobretiempo durante el lapso comprendido entre el mes de mayo de dos mil uno al mes de marzo de dos mil trece; por lo que se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea de la citada norma legal; debiendo declararse fundada esta causal denunciada(...)”



VIGESIMO PRIMERO: Así, al considerarse que la valoración de la conducta (conforme a los términos establecidos en la Casación N° 17885-2017-Del Santa) se sujetará a la siguiente premisa:

*"(...) Se advierte que el Juez está facultado para extraer conclusiones en contra de las partes atendiendo a su conducta en el proceso, sobre todo cuando alguna de ellas ha obstaculizado la actividad probatoria; sin embargo esta facultad no es absoluta, pues, **el magistrado debe sustentar las razones por las cuales emplea la presunción legal, la cual deberá ser aplicada bajo un criterio de razonabilidad y proporcionalidad.** Es de precisar, que la doctrina ha señalado para la aplicación de la presunción, deben coexistir tres requisitos:*

- a) la conducta debe ser manifiestamente contraria a la ética, lo cual se califica por la intención que impida o entorpezca la consecuencia de la verdad o utilizar medios de ataque o defensa manifiestamente infundados;*
- b) el magistrado debe sustentar las razones por las cuales emplea la presunción legal, y c) debe entenderse que las conclusiones que puede sacar el juez son sólo de orden fáctico, para el establecimiento de los hechos, y en modo alguno puede servir como razón única o determinante de una sentencia que haga caso omiso de la cuestión de derecho (...)*

*En ese sentido, resulta claro que la prueba de las horas extras por tratarse de hechos extraordinarios dentro de la prestación del servicio, corresponde al demandante, y en el presente caso, **teniendo presente que el prestador del servicio no tiene la facilidad de acceso a los medios probatorios necesarios para demostrar las alegaciones, y, en virtud de que la carga de la prueba en el proceso laboral es dinámica, lo que implica que la mayor parte de ella debe recaer en la parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar los medios probatorios,** ello conduce a concluir que la parte demandante ha satisfecho la carga de la prueba al solicitar la exhibición del libro de control de asistencia o cuaderno de asistencia o tarjetas de control de asistencia o documento que lo sustituya, y, del cuaderno de acontecimiento diario o documento que lo sustituya, máxime si se tiene en cuenta que en dichos registros deben anotarse los ingresos y salidas de todo el personal que ingresa al centro de trabajo. En ese contexto, debe apreciarse que la demandada no ha cumplido con la exhibición solicitada, sin que pueda razonablemente exigirse al trabajador que aporte mayor caudal probatorio, que no está en sus manos ni tiene acceso, por lo cual, el juzgado en la sentencia de primera instancia ha procedido a apreciar dicha conducta procesal de no contribuir a la finalidad del medio probatorio, extrayendo conclusiones del referido comportamiento de la codemandada en el proceso, todo lo cual es perfectamente válido por encontrarse dentro de las prescripciones del citado artículo 29° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, concordante con el artículo 282° del Código Procesal Civil. Asimismo, es de señalar que la conclusión que asume el Juez de la causa, resulta acorde con lo manifestado por la parte demandante en la audiencia de juzgamiento correspondiente, así como, con los efectos de la rebeldía automática, puesto que en la misma audiencia, se declara como tal a la demandada, lo que conduce a la presunción judicial en virtud tanto de la conducta procesal como de las reglas de experiencia, que durante su prestación de servicios ha laborado en sobretiempo. Precisándose que el pago de las horas extras reconocidas, han sido liquidadas de*



*acuerdo a las boletas de pago conforme a lo fundamentado por la instancia de mérito, puesto que si bien se ha revertido la carga probatoria, sin embargo, la parte demandante en la audiencia de juzgamiento, no precisa que días laboró efectivamente (...) **Por lo expuesto, estando a que la demandada no ha logrado cumplir con la carga probatoria revertida a ésta y que el accionante ha satisfecho su carga probatoria al ofrecer la exhibicional de cuadernos de control de asistencia o cuaderno de asistencia o tarjetas de control de asistencia o documento que lo sustituya, y, del cuaderno de acontecimiento diario o documento que lo sustituya, la infracciones normativas denunciadas devienen en fundadas (...)**"*

De esta manera, en base a la aplicación de la carga de la prueba dinámica en materia constitucional y su restricta relación con la vigencia de los derechos constitucionales del derecho a la prueba, la razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad; este **Colegiado Superior** fundamenta adicionalmente sus bases constitucionales, por cuanto -a través de la aplicación de la carga dinámica de la prueba y la interdicción de la arbitrariedad- nuestros jueces de trabajo podrán valorar concretamente la **obstrucción de la actividad probatoria**, mediante una situación objetiva y fundamentada, por cuanto la obstaculización de la actividad probatoria deberá ser clara, concreta y verificable (el cual en el presente caso se aprecia mediante la denegatoria de la demandada a la constitución de un trabajador fiscalizado así como la determinación de horas extras).

VIGESIMO SEGUNDO: Con ello, la asignación de horas extras a través de la presente presunción, a criterio de este **Colegiado Superior**, será una sanción proporcional ante una omisión probatoria que conllevará a una carga para que -en posteriores procesos- la parte emplazada presente debidamente el registro de control; evidenciando una validez sobre la exigibilidad del pago de horas extras desde el 06 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2012 (así como el reintegro dentro de la gratificación así como en la CTS), conforme a la siguiente liquidación:



CALCULO HORAS EXTRAS									
PERIODO	REMUNERA	REM.HORA	HORA AL 25%	HORAS LABORAD	IMPORTE HRS	HORA AL 35%	HORAS LABORAD	IMPORTE HRS	TOTAL H.EXTRAS
Ene-10	761.00	3.17	3.96	44	174.35	4.28	22	94.15	268.50
Feb-10	1,250.00	5.21	6.51	44	286.46	7.03	22	154.69	441.15
Mar-10	1,280.00	5.33	6.67	44	293.33	7.20	22	158.40	451.73
Abr-10	1,340.00	5.58	6.98	44	307.08	7.54	22	165.83	472.91
May-10	550.00	2.29	2.86	44	126.04	3.09	22	68.06	194.10
Jun-10	810.72	3.38	4.22	44	185.79	4.56	22	100.33	286.12
Jul-10	720.00	3.00	3.75	44	165.00	4.05	22	89.10	254.10
Ago-10	1,805.00	7.52	9.40	44	413.65	10.15	22	223.37	637.01
Set-10	1,332.69	5.55	6.94	44	305.41	7.50	22	164.92	470.33
Oct-10	751.00	3.13	3.91	44	172.10	4.22	22	92.94	265.04
Nov-10	820.00	3.42	4.27	44	187.92	4.61	22	101.48	289.39
Dic-10	1,892.00	7.88	9.85	44	433.58	10.64	22	234.14	667.72
Ene-11	1,478.00	6.16	7.70	44	338.71	8.31	22	182.90	521.61
Feb-11	1,113.00	4.64	5.80	44	255.06	6.26	22	137.73	392.80
Mar-11	1,200.00	5.00	6.25	44	275.00	6.75	22	148.50	423.50
Abr-11	1,935.00	8.06	10.08	44	443.44	10.88	22	239.46	682.89
May-11	850.00	3.54	4.43	44	194.79	4.78	22	105.19	299.98
Jun-11	1,100.00	4.58	5.73	44	252.08	6.19	22	136.13	388.21
Jul-11	1,800.00	7.50	9.38	44	412.50	10.13	22	222.75	635.25
Ago-11	950.00	3.96	4.95	44	217.71	5.34	22	117.56	335.27
Set-11	1,100.00	4.58	5.73	44	252.08	6.19	22	136.13	388.21
Oct-11	951.23	3.96	4.95	44	217.99	5.35	22	117.71	335.70
Nov-11	1,023.58	4.26	5.33	44	234.57	5.76	22	126.67	361.24
Dic-11	1,113.42	4.64	5.80	44	255.16	6.26	22	137.79	392.94
Ene-12	1,500.00	6.25	7.81	44	343.75	8.44	22	185.63	529.38
Feb-12	1,509.00	6.29	7.86	44	345.81	8.49	22	186.74	532.55
Mar-12	1,900.00	7.92	9.90	44	435.42	10.69	22	235.13	670.54
Abr-12	1,296.00	5.40	6.75	44	297.00	7.29	22	160.38	457.38
May-12	1,800.00	7.50	9.38	44	412.50	10.13	22	222.75	635.25
Jun-12	1,974.00	8.23	10.28	44	452.38	11.10	22	244.28	696.66
Jul-12	1,874.00	7.81	9.76	44	429.46	10.54	22	231.91	661.37
Ago-12	1,580.00	6.58	8.23	44	362.08	8.89	22	195.53	557.61
Set-12	1,395.00	5.81	7.27	44	319.69	7.85	22	172.63	492.32
Oct-12	1,800.00	7.50	9.38	44	412.50	10.13	22	222.75	635.25
Nov-12	1,800.00	7.50	9.38	44	412.50	10.13	22	222.75	635.25
Dic-12	2,580.00	10.75	13.44	44	591.25	14.51	22	319.28	910.53
							S/.		17,269.78

REINTEGRO INCIDENCIA GRATIFICACIONES		
PERIODO	TIEMPO	PROM. H.EXT
Jul-10	5M	352.42
Dic-10	6M	430.60
Jul-11	6M	451.50
Dic-11	6M	408.10
Jul-12	6M	586.96
Dic-12	6M	648.72
	S/.	2,878.30



REINTEGRO CTS					
PERIODO	TIEMPO	REINT. H.EXT	PROM.GRAT	REM.COMP	REINT. CTS
Abr-10	3M 24D	408.57		408.57	129.38
Oct-10	6M	351.12	58.74	409.85	204.93
Abr-11	6M	496.32	71.77	568.08	284.04
Oct-11	6M	397.10	75.25	472.35	236.18
Abr-12	6M	490.67	68.02	558.69	279.34
Oct-12	6M	214.97	97.83	312.80	156.40
Dic-12	2M	787.50	108.12	895.62	447.81
				S/.	1,738.08

RESUMEN	
CONCEPTO	MONTO
Horas Extras	17,269.78
Reint. Gratifi inc HE	2,878.30
rReint. CTS inc. HE	1,738.08
S/.	21,886.16

Total: S/. 21,886.16

Asimismo, si bien es verdad que la presente sanción se encontrará condicionada a la falta de presentación del registro, también se deberá precisar que la evaluación jurisdiccional se sujetará a cada caso en concreto, pues la presente asignación de horas extras solamente será aplicable cuando se advierta concretamente una omisión de las garantías constitucionales anteriormente citadas y se advierta un detrimento de los ingresos de la trabajadora.

Así, **corresponderá amparar los agravios deducidos por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se declara fundada la demanda, ordenando la suma de S/. 21,886.16 por horas extras así como su incidencia dentro de los beneficios sociales demandados.

.....

VIGESIMO TERCERO:Sobre los intereses legales, costos y costas procesales.- El artículo 31° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo prescribe:

“(...)El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia (...)”



Asimismo, el artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR admite la inclusión del interés financiero ante la falta de depósito de la CTS, en cuanto:

“(...) Cuando el empleador deba efectuar directamente el pago de la compensación por tiempo de servicios o no cumpla con realizar los depósitos que le corresponda, quedará automáticamente obligado al pago de los intereses que hubiera generado el depósito de haberse efectuado oportunamente y en su caso, a asumir la diferencia de cambio, si éste hubiera sido solicitado en moneda extranjera, sin perjuicio de la multa administrativa correspondiente, y de las responsabilidades en que pueda incurrir (...)”

VIGESIMO CUARTO: En ese sentido, corresponderá emitir pronunciamiento a tales extremos y la forma de determinación de su importe; en ese sentido, los intereses legales son la contraprestación por el uso del dinero en el tiempo; mientras que los intereses financieros es la asignación que se brinda por la falta de depósito de la CTS dentro de cada periodo asignado.

Por lo que, constituyen un precio fundamental de la economía pues permiten estructurar el proceso de producción, al coordinar la valoración presente versus la valoración futura de los bienes y servicios.

Asimismo, en el supuesto de pago de interés por mora (que concurre cuando se produce el retardo culposo o doloso del deudor en el cumplimiento de la prestación debida y ante el cumplimiento de los requisitos para devengar intereses moratorios), en materia previsional, será de origen legal, pues -de conformidad con lo establecido en el artículo 1246° del Código Civil- deviene por mandato de la ley.

VIGESIMO QUINTO: En lo que respecta a las costas y costos, el artículo 14° de la citada norma precisa:

“(...) La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil (...)”

Por tanto, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, su reembolso *“(...) Es de cargo de la parte vencida (...)”*, que en el presente caso es la demandada.

Asimismo, el artículo 414° del mismo Código refiere :

“(...) El Juez regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiados, en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión (...)”

Además, el artículo 410° de dicho Código estipula:



“(…) Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso (…)”.

Por lo que, la demandada deberá abonar en etapa de ejecución de sentencia todos los gastos en que incurra el actor como consecuencia del proceso, tanto en etapa de conocimiento como de ejecución de sentencia, siempre en relación a las pretensiones amparadas.

VIGESIMO SEXTO: En cuanto a los costos procesales, el artículo 411° del Código Procesal Civil prescribe que:

“(…) Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo (…)”

En concordancia, con el artículo 16° de la Nueva Ley y Procesal del Trabajo, el cual estipula:

“(…) El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de honorarios que se pagan con ocasión del proceso (…)”.

Ahora, de la revisión de los autos, se deberá considerar los criterios establecidos por el propio TC, tal como la sentencia recaída en el Expediente N° 00052-2010-PA/TC, al momento de señalar que:

“Teniendo presentes las razones esgrimidas por el Juzgado y la Sala, este Tribunal considera que los criterios utilizados para determinar el monto de los honorarios han sido incompletos, pues para ello no sólo debe valorarse la razón del tiempo y la participación de los abogados, sino que también deben tenerse presente otros criterios relevantes, tales como: a) el éxito obtenido y su trascendencia, b) la novedad o dificultad de la cuestión debatida, y c) si los servicios profesionales fueron aislados, fijos o constantes (…)”

VIGESIMO SETIMO: **Respecto al caso concreto.** - De los actuados, este **Colegiado Superior** estima que será válida la asignación de los intereses legales, costas y costos procesales dentro de esta etapa jurisdiccional de segunda instancia; en cuanto se aprecia que todos los extremos de la demanda han sido declarados fundados, por existir una valoración legal que los avale.

De esto, **corresponderá amparar las pretensiones de pago de intereses legales, costas y costos procesales** dentro de la presente sentencia de vista.

.....



VIGESIMO OCTAVO: Sobre las demás causales formuladas (Agravio N° 01). - Sobre el presente extremo, la parte demandante refiere que la oposición formulada por la emplaza ha debido ser desestimada, en cuanto que los mismos probarían la existencia de fiscalización inmediata del trabajador; al advertir las horas de ingreso y salida del trabajador y a pesar que el artículo 183 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero, exige conservar libros y documentos por un plazo no menor de 10 años.

Sobre tal causal, el órgano jurisdiccional de primera instancia ha considerado admitir la oposición realizada por la parte demandada, en cuanto que los documentos solicitados poseen una antigüedad mayor de 5 años.

Conforme a esto, este Colegiado Superior estima que dentro de la Sentencia de Vista se ha reconocido que la parte demandante si era un trabajador fiscalizado y beneficiario de horas extras, de conformidad con la aplicación de la carga dinámica de la prueba; en consecuencia, carece de sentido lógico pronunciarse sobre este agravio formulado.

De ello, **no corresponderá amparar el agravio formulado por la parte demandante.**

.....

III. PARTE RESOLUTIVA:

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

HA RESUELTO:

1.- REVOCAR la Sentencia N° 041-2021-17JETP-CSJL-RECB contenida mediante Resolución N° 06, de fecha 05 de febrero de 2021, en el cual se declaró infundada la demanda; por lo que, reformándola, se declara fundada la demanda y se ordena:

- a) Ordenar la suma de S/. 17,269.18 (Diecisiete mil Doscientos sesenta y nueve con 18/100 Soles) por concepto de horas extras correspondiente al periodo enero 2010 a diciembre de 2012.
- b) Admitir la incidencia del pago de horas extras en los conceptos de gratificaciones y compensación por tiempo de servicios, el cual asciende a la cantidad de S/. 4,616.38 (Cuatro mil Seiscientos dieciséis con 38/100 Soles) dentro del presente proceso.
- c) Pagar los intereses legales, costos y costas del proceso, los cuales se determinarán en ejecución de sentencia.



En los seguidos por **CARLOS ENRIQUE ROJAS MORÁN** contra la empresa **BANCO RIPLEY S.A.**, sobre pago de horas extras; y los devolvieron al juzgado de origen. **Notifíquese.** -
DCC/LJBB

LPDERECHO.PE