



EXP. N° 3913-2019-0-1801-JR-LA-08 (Expediente Electrónico)

SS:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 8° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 05/03/2021

***Sumilla:** En principio, constituirá remuneración todo lo que el trabajador perciba como contraprestación por sus servicios, no importando la forma de su otorgamiento ni la denominación que se le dé, siempre y cuando sea de su libre disposición; n tal sentido, no se podrá compensar el pago de beneficios sociales con un acto de liberalidad si no existe previamente un acuerdo escrito entre ambas partes.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, cinco de agosto 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 las partes procesales contra la Sentencia mediante Resolución N°08, de fecha 14 de setiembre de 2020, en el cual se declaró fundada la demanda, ordenando lo siguiente:

- a) Declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado desde el 01 de enero de 2009 hasta la fecha.
- b) Se admite el reintegro del bono jurisdiccional, gratificaciones y asignaciones extraordinarias, asignándose la suma de S/. 229,717.72; más intereses legales.
- c) Realizar la custodia de S/2,194.93 por concepto de CTS y depositar S/. 36,581.96 por



- d) Se constituya en depositaria del concepto de CTS por la suma de S/.36,581.96; o en su defecto deposite dicha cantidad dentro de una institución financiera dispuesta por la parte demandante.
- e) Exceptuar el pago de costos procesales.
- f) Disponer que se cursen las comunicaciones a las instituciones privadas o las entidades de Estado respecto a la fiscalización de las contribuciones y aportaciones sociales.

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

Asimismo, la parte demandada, **PODER JUDICIAL**, en su recurso de apelación refiere que la resolución impugnada incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. No se advierte una motivación adecuada al momento de determinar una causal de ineficacia de los contratos administrativos de servicios - CAS, por cuanto que el régimen laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 1057 es un régimen laboral especial reconocido por el Tribunal Constitucional, el cual no se ha accedido conforme a un concurso público y mediante una plaza presupuestada; con ello, no se advierten argumentos suficientes para declarar el reconocimiento de una relación laboral desde el 01 de enero de 2009 en adelante, pues la desnaturalización de los contratos precedentes (del 01 de marzo de 2003 al 31 de diciembre de 2008) se determinó judicialmente dentro de un periodo determinado. (Agravio N°01)
- ii. El razonamiento realizado por la primera instancia para admitir el carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional ha vulnerado el principio constitucional de legalidad así como el tratamiento legal de la remuneración dentro de las gratificaciones y la Compensación por Tiempo de Servicios - CTS; por cuanto la Resolución Administrativa N° 305-2011-P/PJ no ha contenido efectos retroactivos del carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional y su asignación dentro de los beneficios sociales; agregando que el presente concepto no corresponde a los trabajadores que han ostentado el régimen CAS. (Agravio N°02)
- iii. No tiene sentido hablar de carácter temporal del bono por función jurisdiccional dentro del presente proceso, pues la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema precisó que los efectos de la Resolución Administrativa N° 305-2011-P/PJ no son de carácter retroactivo; al precisarse que la vigencia se sujetará a la vigencia de la resolución en el mes de setiembre del año 2011. (Agravio N°03)
- iv. Asimismo, de la revisión de las diversas constancias de pago (del periodo 2004 al 2008) se aprecia que la parte demandante ha venido percibiendo el presente concepto, por lo que se deberá deducir tal periodo pagado y procederse a los descuentos correspondientes. (Agravio N°04)
- v. En la presente etapa procesal, se deberá autorizar de manera expresa en la sentencia la posibilidad de realizar las retenciones impuestas por las normas, al considerar que el empleador es un agente de retención;



- negando la posibilidad que se paguen los intereses legales o financieros. (Agravio N°05)
- vi. No se advierte que la entidad demandada se encuentra exonerada del concepto de costos procesales, por ser una entidad del Estado. (Agravio N°06)

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 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: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.-El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política de 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.

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

² Ibidem, pág. 532



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:

“(...) 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 vengan 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, se podrá analizar los siguientes agravios formulados.

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

CUARTO: Sobre el contrato administrativo de servicios.- El contrato administrativo de servicios (CAS) es una figura jurídica del Estado regulado en el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento, por el cual su eficacia no se encuentra sujeta a la vigencia de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; pues su carácter transitorio y especial, con excepción de las empresas del Estado y los proyectos de inversión pública.

Asimismo, si bien es verdad que en el proceso de inconstitucionalidad recaído en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC³, el TC ha considerado que el CAS es un

³En el referido Exp. N° 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado que "En principio, la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la



régimen laboral de carácter especial válido, bajo la garantía de reconocerse los derechos mínimos reconocidos por la Constitución Política del Perú y los convenios internacionales de la OIT; sin embargo, a la entrada en vigencia de la Ley N° 29849, norma por el cual se establece la eliminación progresiva del régimen laboral y otorga derechos laborales, actualmente se reafirma y reitera⁴ que el referido régimen CAS no podrá limitar el ejercicio de los derechos constitucionales (aún más si la misma encubre una desnaturalización contractual previa), ni desconocer o rebajar la dignidad de los trabajadores, de conformidad con la presente garantía reconocida en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en supuestos específicos (el cual no invalida el presente régimen en su integridad).

QUINTO: En ese sentido, a pesar que el propio Tribunal Constitucional haya señalado posteriormente que el contrato administrativo de servicios (CAS) sean un régimen laboral especial, de conformidad con lo señalado en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, o que la sola vigencia del contrato CAS se permita una extinción de la relación laboral inmediata sin apreciar el régimen laboral especial, tal como va señalado el Tribunal Constitucional en una reciente sentencia recaída en el Exp. N° 03531-2015-PA/TC⁵.

Pero este Jugado considera que los mismos no podrán contradecir los fundamentos desarrollados en el Exp. N° 02041-2008-PA/TC así como en la Casación N° 12475-2014-Moquegua, por cuanto se reitera que los regímenes de contratación públicos no podrán superponerse a un régimen laboral especial y en donde se encuentre sujeto a un supuesto fáctico en donde se aprecie una inaplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco.

administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado (...) A partir de la presente sentencia, el artículo 1° del Decreto Legislativo N.º 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado “contrato administrativo de servicios”, deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen “especial” de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional”.

⁴ Para ello, ya se sostiene que los principios reconocidos en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú se han fundado en la existencia en la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho establecido en el artículo 43° de la carta magna, en cuanto el trabajo es la fuente primaria de la riqueza de un país; para ello, se podrá revisar el trabajo realizado por RUBIO CORREA MARCIA, “La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Reimpresión, 2006, Pág. 376 - 377.

⁵ A través de la sentencia recaída en el Exp. N° 03531-2015-PA/TC, el Tribunal Constitucional recientemente ha señalado que un trabajador obrero municipal podrá celebrar contratos administrativos de servicios – CAS, por cuanto que no existiría un impedimento legal para su celebración, al precisar: “ (...) Por otro lado, respecto al argumento referido a que, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, a los obreros municipales les corresponde el régimen laboral de la actividad privada, este Tribunal entiende que dicho artículo no regula una prohibición de la contratación de obreros municipales en el régimen CAS, cuya constitucionalidad ha sido reconocida ya por este Tribunal (...) Por consiguiente, habiéndose acreditado que la extinción de la relación laboral del recurrente se ha debido al vencimiento del plazo de su contrato administrativo de servicios, y que no existe un impedimento legal para su contratación en el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057, no se ha afectado derecho constitucional alguno. Por esta razón, corresponde desestimar la demanda (...)”



Por consiguiente, si consideramos que dentro de los procesos recaídos en los expedientes N° 0876-2012-PA/TC, N° 0510-2013-PA/TC, N° 06681-2013-PA/TC, N° 00698-2017 PA/TC y N° 02102-2019-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que los contratos CAS no podrá formar parte de un régimen laboral especial; no existe motivo suficiente para poder validar la sola constitución del CAS y poder evitar el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado sujeto al DL N° 728, por cuanto dentro del presente proceso se aprecia la constitución de una relación laboral ajena a la carrera administrativa.

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

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

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

SETIMO: Sobre la aplicación del precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC con respecto a la vigencia del contrato administrativo de servicios. -Sobre la necesidad de un concurso público de méritos dentro del reconocimiento de una relación laboral y su estrecha relación con los fundamentos del precedente vinculante Huatuco Huatuco recaído mediante el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, se podrá precisar que aquella sentencia vinculante busca -desde el momento de su publicación- que el



ingreso, permanencia y ascenso de un trabajador dentro de la administración pública se sujete mediante un orden meritocrático y en salvaguarda de la carrera administrativa, en donde el accionante que se encuentre solicitando la reincorporación al puesto de trabajo, deberá acreditar la existencia de un concurso público respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

En aquella línea interpretativa, el propio Tribunal Constitucional ha precisado que solamente sería aplicable dicho precedente siempre que se presenten los siguientes elementos: i) cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, ii) debe pedirse la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, al cual corresponde acceder por concurso público de méritos; para ello, se ha detallado en forma expresa:

"(...)El Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado".

OCTAVO: Por el contrario, si bien es verdad que un precedente vinculante es un mandato de obligatorio cumplimiento dentro de los procesos ordinarios a causa de diversas interpretaciones discordantes en la práctica jurisdiccional; pero, a causa que la Corte Suprema de la República-mediante Casación N° 12475-2014-Moquegua⁶ y la Casación N° 11169-2014- La Libertad⁷- ha

⁶ A través de la Casación N° 12475-2014-Moquegua, la Corte Suprema de la República ha establecido que *"(...) En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional 5057-2013-PA/TC JUNÍN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de unificación de la jurisprudencia prevista en el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por remisión de la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, establecer criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante 5057-2013-PA/TC-Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos.*

- a) Cuando la pretensión demandada esté referida a la **nulidad de despido**, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.
- b) Cuando se trate de **trabajadores al servicio del Estado** sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley n° 24041.
- c) Cuando se trate de **obreros municipales** sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de **Contrato Administrativo de Servicios (CAS)**.
- e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley n° 30057, Ley del Servicio Civil.
- f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú".

⁷ En la Casación N° 11169-2014-La Libertad, se ha determinado que no se aplica el precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC cuando se aprecie la declaración de la existencia de un contrato



determinado diversos criterios jurisdiccionales dentro del cual se aprecia una lista taxativa de supuestos en los cuales no se aplicará el citado precedente, se aprecia que el acceso al puesto de trabajo por concurso público y mediante plaza presupuestada no es un elemento material indispensable para poder ordenar la variación del régimen laboral a causa de una desnaturalización precedente, por cuanto existen supuestos diferenciadores por el cual se ha aplicado la figura denominada distinguishing (propio del derecho anglosajón) y el cual ha sido adoptado por las Salas Laborales Sociales y Constitucionales de la Corte Suprema de la República y del propio Tribunal Constitucional en posteriores fallos al citado precedente.

En efecto, para tener presente la presente controversia interpretativa y la validez los supuestos de inaplicación, se podrá advertir que el Tribunal Constitucional-a través del Exp. N° 06681-2013-PA/TC- se ha previsto adicionalmente:

"(...) Es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)".

Así, se deberá tener presente que el precedente vinculante Huatuco Huatuco no se aplicará cuando se evidencie un solo reconocimiento de una relación laboral dentro de la presente causa

NOVENO: Tan es cierto lo afirmado, que la propia doctrina civil y constitucional ha reafirmado que, mediante la aplicación de la casación, se podrá unificar la jurisprudencia, es decir, mediante el trato igual de casos iguales, el recurso extraordinario podrá generar un beneficio tan relevante como el de asegurar la igualdad en la aplicación de la ley: incrementar la seguridad jurídica⁸.

Por lo que, al tener presente que la Corte Suprema de la República y el propio Tribunal Constitucional han establecido jurisprudencialmente que el precedente vinculante, recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, podrá ser inaplicado en supuestos específicos o concretos, tal como en el caso de una constitución de un régimen laboral adscrito de un contrato administrativo de servicios (CAS); **este Colegiado Superior considera expresamente que se deberá**

de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente.

⁸DELGADO CASTRO JORDY y DIAZ GARCIA IVAN, "La unificación de la jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario. Ventajas y Problemas ", Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Año 18, N° 02, Coquimbo, 2011, Pág. N° 275 a 304. El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000200010



reconocer estrictamente aquellos supuestos de inaplicación establecidos en la Casación N° 12475-2014-Moquegua, Casación N° 11169-2014-La Libertad y la sentencia recaída en el Exp. N° 06681 -2013-PA/TC por uno de los supuestos o etapas advertidas dentro de la relación laboral, pues se deberá partir por el rol de unificación ante diferentes interpretaciones y los diversos supuestos de inaplicación advertidos con posterioridad a la emisión del citado precedente vinculante.

Si es así, considerando que el precedente vinculante HuatucoHuatuco no resulta aplicable en los casos en la que se advierta solamente el reconocimiento o continuidad de una relación laboral o el cuestionamiento de un contrato administrativo de servicio - CAS; con mucha mayor razón no existe una causal válida o legítima por el cual se obligue a los magistrados de trabajo a observar un previo concurso público para poder ordenar el reconocimiento de una relación laboral a consecuencia de la variación del régimen laboral.

DECIMO:El caso en concreto (AgravioN° 01).- De los actuados, la **parte demandada** reitera la inexistencia de una motivación adecuada al momento de determinar una causal de ineficacia de los contratos administrativos de servicios - CAS, por cuanto que el régimen laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 1057 ha sido un régimen laboral especial reconocido por el Tribunal Constitucional; el cual no se ha accedido conforme a un concurso público y mediante una plaza presupuestada; con ello, no se advierten argumentos suficientes para declarar el reconocimiento de una relación laboral desde el 01 de enero de 2009 en adelante, pues la desnaturalización de los contratos precedentes (del 01 de marzo de 2003 al 31 de diciembre de 2008) se determinó judicialmente dentro de un periodo determinado.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que procederá a la declaración de una relación laboral a plazo indeterminado y sujeto al régimen laboral de la actividad privada prevista en el Decreto Legislativo N° 728 dentro de la presente causa; pues el régimen administrativo de servicio no puede contradecir la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado.

DECIMO PRIMERO: Para tal fin, este **Colegiado Superior** observa que la parte demandada pretende aplicar al precedente vinculante recaído en el Exp. N° 6067-2013-PA/TC, expedido por el Tribunal Constitucional, por la sola condición dogmática que el trabajador demandante es un presunto trabajador administrativo; pero sin considerar que, dentro de la Casación N° 12475-2014-Moquegua, la Corte Suprema de la República ya ha precisado que la misma no podrá aplicarse si se advierte la impugnación de contratos administrativos de servicios – CAS cuya vigencia no ha sido pura.

Por consiguiente, al existir una causal clara de inaplicación del citado precedente en el presente caso en concreto y en concordancia de los criterios ya establecidos por la Corte Suprema de la República, se deberá evaluar la constatación de un Despido Incausado dentro del presente extremo, así como



la posibilidad que la parte demandante pueda acceder a la medida constitucional reparadora de la reposición al puesto de trabajo.

DECIMO SEGUNDO: Ahora bien, considerando que la parte demandante ha poseído una declaración judicial previa de reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado a la posterior suscripción del contrato laboral a plazo indeterminado (del 01 de marzo de 2003 al 31 de diciembre de 2008); se obvio colegir que esta parte procesal ha mantenido tal condición desde el 01 de enero de 2009 hasta la fecha, pues la parte demandante se ha desempeñado dentro de la misma labor durante tales años y el cual se ha distanciado notoriamente de una función de servidor público sujeto a la carrera administrativa.

En ese sentido, aunque el contrato CAS sea considerado un régimen laboral especial, el mismo no puede negar la vigencia de los derechos fundamentales y la constitución de una única relación laboral a plazo indeterminado; el cual en este caso se ha realizado una misma labor durante varios años y conforme a la continuidad de una actividad subordinada ya declarada precedentemente mediante una orden judicial, el cual es claramente anterior a la suscripción del presente contrato impugnado.

Por tal razón, se podrá apreciar que, conforme a la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado y sujeto al régimen laboral de la actividad privada, corresponderá la incorporación de la parte demandante dentro de la planilla correspondiente y sujeto al régimen regulado en el Decreto Legislativo N° 728.

Por lo que, no **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

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

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



la remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.

En efecto, la propia doctrina ha precisado que la remuneración, o salario, podrá ser definida como toda prestación que el empleador deba al trabajador como consecuencia de la relación de trabajo **en forma permanente y sujeto a la libre disponibilidad por parte del trabajador**, el cual podrá ser valorada a través de diversos elementos tales como el tiempo, la unidad de producción, su vinculación directa (bonificaciones o incentivos) o su relación indirecta (vacaciones, gratificaciones, CTS, etc.); en donde su modalidad de prestación se **sujetara a la vigencia de la relación de trabajo o el reconocimiento judicial de la misma**, en donde tal declaración regirá la eficacia del pago de remuneración por el periodo no laborado o abonado en forma diminuta, conforme a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

DECIMO CUARTO: Para ello, el órgano de control de la constitución refiere, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 0020-2 012-P1/TC, que el derecho a la remuneración:

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

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

"(...) Constituye como remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituía remuneración computable para efecto del cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficios de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro directo (...)"



DECIMO QUINTO: Sobre el derecho a la Igualdad y no Discriminación desde la óptica constitucional dentro de la determinación de la remuneración.- El Derecho a la Igualdad ante la Ley (consagrado en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú) aparte de ser un derecho fundamental, también es un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos; pues se trata de un reconocimiento por el cual todo ciudadano no podrá ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (esto es: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" o "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes.

Asimismo, dentro del presente derecho, también se ha precisado que no toda desigualdad constituirá necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales por parte del empleador, sino un trato desigual el cual carezca de una **justificación objetiva y razonable**⁹.

DECIMO SEXTO: En efecto, la aplicación del principio de igualdad no excluirá un tratamiento desigual; por ello, no se vulnerará dicho principio cuando se establezca una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables, en donde una parte no podrá modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Por tal razón, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 2537-2002-AA/TC y N° 02861-2010-PA/TC, el propio TC ha concluido pues:

"(...)La igualdad, como derecho fundamental, está consagrada por el artículo 2.2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación. (...)Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable(...) Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado

⁹En el Exp. N° 2537-2002-AA/TC, el propio Tribunal Constitucional precisó que "La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. Así, también el artículo 14 dice que la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad".



Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables (...)".

DECIMO SETIMO: La protección de la remuneración desde una percepción del Derecho Internacional del Trabajo y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. - En materia propiamente laboral, el artículo 1° del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, el cual el Estado Peruano forma parte a través de su aprobación mediante Decreto Ley N° 17687 publicado el 07 de junio de 1969 y ratificado el 10 de agosto de 1970, ha prescrito que:

"A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

- a. Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*
- b. Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados".*

Por lo que, la propia Organización Internacional del Trabajo - OIT ha establecido en forma conveniente una definición amplia de discriminación, señalando que se entiende como tal toda distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga como efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación; exceptuando de aquellas, las medidas especiales que se dictan para satisfacer las necesidades particulares de las personas a los que, por razones de edad, sexo, invalidez, cargas familiares o nivel social o cultural, generalmente se les reconozca como necesitados de protección o asistencia especial.

DECIMO OCTAVO: Para ello, se deberá tener presente que la OIT ha expedido el Convenio sobre la Discriminación N° 111 (empleo y ocupación) mediante el cual:

"(...) El término discriminación comprende (...) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados (...) Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados



a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto (...)"

En donde el referido Convenio y la Recomendación (número 111), de 1958, definen a la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia (basada en una de las causas que enumeran) que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación¹⁰ (el cual se podrá aplicar plenamente en el presente caso, por la tutela de acceso de los derechos contra la discriminación); en tal sentido, el organismo internacional ha referido que existirá discriminación siempre que una persona no disfrute plenamente - por razones que no se deberían tener en cuenta - de las mismas oportunidades o del mismo trato del que gozan otras personas en materia de empleo y de profesión.

DECIMO NOVENO: Asimismo, a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se deberá tener presente que la remuneración constituye un derecho humano de segunda generación, o denominado también derecho social; en cuanto que su reconocimiento se encuentra contemplado en el artículo 23º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual señala las siguientes premisas institucionales:

"(...) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. (...) Toda persona que trabajo tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (...)"

Por su parte, el artículo 7º Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados miembros tienen la obligación de garantizar remuneraciones en base a una equidad de obligaciones; en donde no se permita apreciar una diferencia de las mismas sin una causa justificada, en cuanto:

"(...) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto (...)"

VIGESIMO: A nivel regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en su artículo XIV (respecto al derecho a la

¹⁰ ROSSILLION CLAUDE, "La OIT y la eliminación de la discriminación en el empleo", Organización Internacional del Trabajo - OIT, la cual se podrá revisar en el siguiente enlace:
file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LaOITYLaEliminacionDeLaDiscriminacionEnElEmpleo-5460996.pdf



remuneración) que todos los trabajadores poseen el derecho de percibir remuneraciones, conforme a su capacidad y destreza, pues:

“Artículo XIV (...) Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”

Asimismo, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia laboral de derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, señala las siguientes garantías del derecho a la remuneración desde un sistema integral y conforme a una percepción equitativa; pues dentro del artículo 7º se prescribe lo siguiente:

“(...) Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción (...)”

Por lo que, de una lectura conjunta de los Instrumentos Internacionales citados, se desprende dos características comunes y relevantes sobre el derecho a la remuneración; esto es, la instauración del derecho a la igualdad remunerativa, que se encuentra relacionado con el derecho a una remuneración equitativa y la remuneración suficiente, la cual se relaciona directamente con el establecimiento de pisos mínimos de percepción remunerativa, tales como el establecimiento de una remuneración mínima.

VIGESIMO PRIMERO: Por tal razón, la definición dada en los instrumentos de la OIT en 1958¹¹, el artículo 23º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7º Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia laboral de derechos Económicos, Sociales y Culturales; se podrá apreciar con meridiana claridad que el derecho internacional y convencional a la remuneración se podrá ver afectada no sólo por actitudes negativas, que son las más aparentes, sino también por "preferencias" que, a menudo, son más difíciles de descubrir, pues tales distinciones, exclusiones o preferencias, provendrán de la legislación como a las que se manifiestan en la práctica, incluso en las prácticas privadas en donde la política nacional también debe tender a eliminar la discriminación.

¹¹ En el Informe de la Comisión de Expertos de la OIT se ha designado en virtud del artículo 26º de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, el cual ha permitido examinar el cumplimiento de diversos países latinoamericanos, (como por ejemplo Chile) en base a la aplicación del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (número 111), OIT, 1975 (especialmente los párrafos 174 y 175).



Para ello, este organismo ha considerado que incluirá la discriminación indirecta, la cual puede resultar de medidas o prácticas que no hacen referencia a un criterio discriminatorio pero que, en las circunstancias en que se aplican, conducen a una desigualdad de oportunidades o de trato¹².

VIGESIMO SEGUNDO:Respecto al carácter remunerativo del Bono por Función Jurisdiccional. -En lo que respecta propiamente al carácter remunerativo de la Bonificación por Función Jurisdiccional, la Décima Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 1996, Ley N° 26553, se estableció:

“La distribución de los Ingresos arriba mencionados, se hará de la siguiente manera: Hasta 70% - Como bonificaciones por función jurisdiccional, para Magistrados activos hasta el nivel de Vocal Superior, Auxiliares Jurisdiccionales activos y Personal Administrativo activo. No tiene carácter pensionable”

Asimismo, a través de la Resolución Administrativa N° 049-96-SE-TP-CME-PJ, se determinó que:

“Es pertinente considerar criterios para la distribución y asignación de la bonificación por función jurisdiccional, como son la naturaleza de la función desempeñada y la responsabilidad del cargo de cada uno de los miembros del Poder Judicial”.

Por lo que, tales normas será el parámetro primigenio de evaluación para poder constatar los sucesivos reglamentos posteriores para el otorgamiento de la Bonificación por Función Jurisdiccional.

VIGESIMO TERCERO:Así, en el Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa N° 193-99-SE-TP-CME-PJ se estableció la admisión de una bonificación por posición funcional a los magistrados, auxiliares jurisdiccionales y personal administrativo:

“(…) Por desempeñar una función en este poder del Estado, la misma que está compuesta por un monto fijo (...) y por circunstancias diferenciales exclusivamente a favor de los magistrados como un estímulo pecuniario y motivacional a su labor desempeñada (...)”

“(…) Se pagará (...) En función a los días laborados, incluyendo los días de Licencia con Goce de Haber y el periodo correspondiente a vacaciones (...)”

“(…) En tal sentido, el otorgamiento de la bonificación por función jurisdiccional se encontrará condicionado al correspondiente pago de la remuneración (...)”

Por lo que, en el reglamento aprobado por la Resolución Administrativa N° 305-2011-P/PJ, se prescribe que:

¹² Para ello, se podrán revisar el texto " La igualdad en materia de empleo en las legislaciones y otras normas nacionales" , OIT, 1967, Pág. 7 , así como el trabajo denominado "Cómo combatir la discriminación en el empleo", Guía práctica; OIT, 1981.



“(…) La bonificación por función jurisdiccional se otorgará en forma mensual (…) por desempeñar una función en este poder del Estado, la misma que está compuesta por un monto fijo (…)”

“(…) Será percibida: a) En base a los días laborados y remunerados; b) En uso del descanso vacacional o de goce de licencia con goce de haber (…)”

“(…) La percepción (…) estará condicionada al correspondiente pago de la remuneración, salvo en los casos de licencia con goce de haber(…)no tiene carácter remunerativo ni pensionable, no siendo base de cálculo para ningún tipo de beneficio”.

VIGESIMOCUARTO: Ahora bien, conforme a la verificación de los elementos materiales de la presente percepción, se podrá advertir que tal concepto (causa de la designación) se ha concentrado al presente elemento:

“Desempeñar una función”

Se podrá advertir que tal asignación brindada por el empleador se sujeta a un carácter plenamente remunerativo, pues la única condición de poder percibir el presente concepto es que se haya laborado dentro de la jornada ordinaria, por cuanto solamente se ha requerido que se perciba conforme a los días laborados (salvo los supuestos de licencia con goce de haber y vacaciones), es decir, de una libre disposición realizado por el empleador.

De ahí que las asignaciones especiales normados en los Decretos Supremos 045- 2003-EF, N°016-2004-EF, el Decreto de Urgencia N°017-20066 y la Ley N° 29142 también hayan tenido un carácter remunerativo, debiéndose incluir en el cálculo de los beneficios sociales dentro de cada proceso demandado.

Por lo que, en base a lo señalado, se podrá apreciar que, dentro de la norma en el cual se origina el bono por función jurisdiccional, no se aprecia objetivamente un motivo distinto o ajeno a la sola prestación de servicios de manera personal para excluir su percepción del concepto sujeto a la libre disposición; por cuanto, en atención al enfoque constitucional del concepto de remuneración¹³, se advierte que beneficio económico solamente se ha sujetado a la propia labor jurisdiccional, en el cumplimiento de su obligaciones, así como ser un objeto de una libre disposición en el uso.

VIGESIMO QUINTO: Tan es cierto lo afirmado, que la propia Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Casación N° 5384-2011-LIMA, se reafirma que la bonificación se otorga como consecuencia de los servicios prestados, pues:

“(…) Es necesario precisar que el Bono por Función Jurisdiccional posee naturaleza y carácter remunerativo, por cuanto constituye un beneficio abonado con las siguientes características: 1) en forma regular, pues su abono ocurre en forma mensual en un monto fijo; 2) en forma permanente, al haber sido otorgado sin solución de

¹³ Contendida en el artículo 1° del Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, así como el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.



continuidad desde el año mil novecientos noventa y seis; 3) A consecuencia de los servicios prestados a favor del Estado, pues la fuente de su pago se encuentra en los servicios desarrollados con ocasión de su función jurisdiccional; y 4) ser de libre disponibilidad, pues quien lo percibe puede ejercer su disposición libremente sin encontrarse obligado a justificar su egreso (...)”

Por lo que este Colegiado considera que la Bonificación por Función Jurisdiccional siempre ha tenido una esencia contraprestativa, en consecuencia, debe tener naturaleza remunerativa, a pesar que en las citadas normas se indique un carácter no remunerativo.

Además, en el II Acuerdo Plenario Jurisdiccional Supremo en materia Laboral de la Corte Suprema de la República se acordó por unanimidad que:

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

VIGESIMO SEXTO: Sin embargo, también se deberá precisar que tal beneficio no solamente podrá alcanzar a los magistrados y fiscales, pues tal argumento contravendría el artículo 103° de la Constitución Política del Perú¹⁴; pues el hecho que los magistrados se encuentren sujetos al régimen regulado por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público DL N° 276, y el personal auxiliar y administrativo pertenezca al régimen laboral privado, no justifica la distinción de considerar para unos sí y para otros no, pues ello supondría efectuar una distinción donde la ley de su creación no lo efectúa.

Por lo que, en modo de conclusión, se podrá afirmar que la bonificación por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa porque se otorga en contraprestación por el servicio realizado, de libre disposición del trabajador, incrementa su patrimonio y, además, que su otorgamiento es regular y permanente en el tiempo; asimismo, teniendo la misma fuente normativa y reglamentaria, no resultará atendible que para los magistrados sí ostente carácter remunerativo mientras que para el personal administrativo y jurisdiccional carezca de tal atributo.

VIGESIMO SETIMO: Sobre el efecto retroactivo de Resolución Administrativa N° 305-2011-P/PJ.- Al respecto, el Reglamento y la Escala de Distribución de la Bonificación por Función Jurisdiccional, aprobado por Resolución Administrativa N° 056-2008-P/PJ, fue sometido a un proceso de acción popular, el cual concluyó con la declaración de inconstitucionalidad e ilegalidad del mencionado Reglamento por la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N° 192-2008-AP), el cual fuera confirmada por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Expediente N° 1601-2010); en atención a tal proceso, se expidió la Resolución Administrativa N° 305-2011-P/PJ, su

¹⁴ El artículo 103° de la Constitución Política del Perú reconoce que “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas”



fecha 31 de agosto de 2011, por el cual se aprobó un nuevo Reglamento y Escala de Distribución de la bonificación por función jurisdiccional.

En efecto, en la sentencia de primera instancia, se declaró en forma expresa lo siguiente:

"(...) Que, el nuevo Reglamento de Bono por Función Jurisdiccional y su anexo a expedirse por la demandada conforme a lo dispuesto en la presente resolución tendrá efecto retroactivo desde el 29 de febrero de 2008, fecha que tuvo la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P-PJ que aprobada el derogado reglamento y su anexo (...)"

El cual fuera confirmado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; por tanto, el instituto de la cosa juzgada quedó conformado con dicho extremo.

VIGESIMO OCTAVO:No obstante, la polémica y las interpretaciones discordantes han surgido debido a que el sindicato accionante solicitó la aclaración respecto al extremo del efecto retroactivo del nuevo reglamento; ante ello, el colegiado supremo expidió la resolución de fecha 29 de marzo de 2011, mediante el cual se desestimó la aclaración, porque considera que no existe omisión de pronunciamiento respecto al carácter retroactivo.

Es por ello que, si bien en la Resolución de fecha 29 de marzo de 2011, se realizó una disquisición respecto al efecto retroactivo del nuevo Reglamento de Bono por Función Jurisdiccional; pero de la misma se advierte que ello no ha constituido una *ratiodecidendi*, pues declara infundado el pedido de aclaración y corrección, sin modificar extremo alguno de la Sentencia de Vista.

Entonces, se advierte que la sentencia de primera instancia que optó por ordenar el efecto retroactivo del nuevo Reglamento de Bono por Función Jurisdiccional ya tiene la calidad de Cosa Juzgada, pues tal extremo no fue objeto de pronunciamiento modificador expreso por la Sentencia de Vista aludida; de lo expuesto, se podrá apreciar que la decisión adoptada en primera instancia, respecto al carácter retroactivo, no podrá ser desconocida por la entidad demandada, pues deberá darse cumplimiento sin calificar su contenido o sus fundamentos, ni restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal, administrativa que la Ley señala, de acuerdo a lo previsto en el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

VIGESIMO NOVENO:Por lo antes expuesto, se deberá considerar que la validez del efecto retroactivo hasta el 29 de febrero de 2008 para el Otorgamiento de la Bonificación por Función Jurisdiccional aprobados por la Resolución Administrativa N° 305-2011-P/PJ, pues a través de dicha resolución se dio cumplimiento al proceso constitucional aludido.

Para ello, se reitera que, tal como se advierte del segundo considerando:

"Ahora bien, por Sentencia de fecha 20 de octubre de 2009, la Primera Sala Laboral Permanente de Lima, al resolver el Expediente N° 192-2008-AP, declaró Fundada la Acción Popular promovida por el Sindicato Único de Trabajadores del Poder Judicial-



Lima contra el Poder Judicial, sobre nulidad de Reglamento para el Otorgamiento de la Bonificación por Función Jurisdiccional para el personal del Poder Judicial, la misma que fue Confirmada por Resolución de fecha 07 de octubre de 2010, y, posteriormente aclarada por Resolución de fecha 29 de marzo de 2011, ambas por parte de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Expediente N° 1601-2010, se declaró Inconstitucional e Ilegal el citado Reglamento y el Anexo <<Escala de Bonificación Jurisdiccional>> por lo que es pertinente se expida un nuevo Reglamento por el cual se elimina las diferencias existentes el personal jurisdiccional respecto del personal administrativo del Poder Judicial".

Así, de conformidad con el artículo 81° del Código Procesal Constitucional, en donde se regula que ante una sentencia de acción popular en la que se disponga el efecto retroactivo, esta deberá precisar también sus límites temporales; en esa línea, el décimo tercer considerando de la sentencia de primera instancia definió el carácter retroactivo del nuevo reglamento hasta el 29 de febrero de 2008. De esta manera, el periodo anterior al mismo también se otorgará conforme a la aplicación del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación.

TRIGESIMO: Sobre el caso en concreto (Agravios N° 02, N° 03 y N° 04).- De esto, la **parte demandada** refiere que el razonamiento realizado por la primera instancia para admitir el carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional ha vulnerado el principio constitucional de legalidad así como el tratamiento legal de la remuneración, al no ser de carácter remunerativo; por cuanto la Resolución Administrativa N° 305-2011-P/P J no ha contenido efectos retroactivos del carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional y su asignación dentro de los beneficios sociales.

Por ello, no tiene sentido hablar de carácter temporal del bono por función jurisdiccional dentro del presente proceso, pues la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema precisó que los efectos de la Resolución Administrativa N° 305-2011-P/PJ no son de carácter retroactivo; al precisarse que la vigencia se sujetará a la vigencia de la resolución en el mes de setiembre del año 2011. Asimismo, de la revisión de las diversas constancias de pago (del periodo 2004 al 2008) se aprecia que la parte demandante ha venido percibiendo el presente concepto, por lo que se deberá deducir tal periodo pagado; mediante la aplicación de descuentos.

De lo revisado, el **órgano jurisdiccional** sintetiza que procederá el pago del Bono por Función Jurisdiccional y su efecto retroactivo durante el periodo laborado; es decir desde el mes de enero de 2009 a enero de 2019.

TRIGESIMO PRIMERO: Conforme a los medios probatorios ofrecidos, este **Colegiado Superior** estima que, de la revisión de la sentencia impugnada, tal órgano jurisdiccional ha motivado adecuada y suficientemente las razones por el cual ha declarado fundado lo pretendido en la demanda (correspondiente al periodo enero de 2009 a enero de 2019), al tener presente que la Ley que crea la bonificación por función jurisdiccional no indica objetivamente un motivo distinto a la prestación de servicios del personal del Poder Judicial para la



percepción de este concepto; por tanto, en atención a la vis atractiva de la remuneración¹⁵, ya se ha llegado a la conclusión que dicho concepto deberá ser entendido como remuneración, conforme a una interpretación constitucional mediante la vigencia del derecho constitucional reconocido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, así como mediante un marco convencional establecido en el Convenio sobre la Discriminación N° 111 expedido por la OIT (en materia remunerativa).

Para ello, en el propio desarrollo reglamentario, se reitera que la misma se otorga por “*desempeñar una función*”, esto es, por prestar el servicio lo que desvela su carácter remunerativo, lo cual se ratifica incluso cuando luego señala que por regla “*se percibe en base a los días laborados*” (salvo los supuestos de licencia con goce de haber y vacaciones); de ahí que las asignaciones especiales normados en los Decretos Supremos 045- 2003-EF, N° 016-2004-EF, el Decreto de Urgencia N° 017-20066 y la Ley N° 29142 también hayan tenido un carácter remunerativo, debiéndose incluir en el cálculo de los beneficios sociales.

En base a ello, en modo de conclusión, se podrá afirmar que la bonificación por función jurisdiccional si tiene una naturaleza remunerativa porque se otorga en contraprestación por el servicio realizado, de libre disposición del trabajador, incrementa su patrimonio y, además, que su otorgamiento es regular y permanente en el tiempo; el cual ya sido delimitado por el Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia (tales como la emisión de las sentencias recaídas en los Exp. N° 0020-2012-P1/TC, Exp. N° 003-2013-PA/TC y en el Exp. N° 1153-2017-AA/TC), así como a través de la interpretación realizada mediante instrumentos de la OIT en 1958¹⁶, el artículo 23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7° Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia laboral de derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por lo que, teniendo la misma fuente normativa y reglamentaria, no resultará atendible que para los magistrados sí ostente carácter remunerativo mientras que para el personal administrativo y jurisdiccional carezca de tal atributo.

TRIGESIMO SEGUNDO: En ese sentido, si ya se aprecia la inclusión del reintegro del bono por función jurisdiccional dentro de tales periodos asignados en la demanda (sujeto a las funciones anteriormente señaladas), se podrá apreciar que el presente agravio no resulta admisible; por cuanto que el cálculo

¹⁵ Contendida en el artículo 1° del Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, así como el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

¹⁶ En el Informe de la Comisión de Expertos de la OIT se ha designado en virtud del artículo 26° de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, el cual ha permitido examinar el cumplimiento de diversos países latinoamericanos, (como por ejemplo Chile) en base a la aplicación del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (número 111), OIT, 1975 (especialmente los párrafos 174 y 175).



del bono por función jurisdiccional se ha determinado conforme a la función del cargo desempeñado dentro de la vigencia de la relación laboral.

En consecuencia, **no será admisible el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo confirmarse la sentencia en el presente extremo. Asimismo, se deberá **rechazar el agravio formulado por la parte demandada**.

.....

TRIGESIMO TERCERO: El Derecho Constitucional a la Pensión como parte de la Seguridad Social.-El artículo 10° de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social para hacer frente a las contingencias que la ley precise con la finalidad de elevar su calidad de vida; por ello, el sistema de seguridad social se concreta en un complejo normativo estructurado por imperio del artículo 10° de la Constitución Política, el cual se sustenta en el amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida.

Para ello, la eficacia del presente derecho se sujetará en la presencia de un supuesto fáctico al que acompañe una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condicione el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, fundada sustancialmente en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en la elevación de la calidad de vida; de esta manera, a diferencia de los derechos fundamentales clásicos, la Seguridad Social requiere de una configuración legal, estableciéndose ésta como la fuente no altiva vital para delimitar su contenido protegido.

Así, bastará con precisar que, a través del Exp. N° 1417-2005-AA/TC, el TC ha reconocido que:

"Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido per se inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito sine qua non para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental (...) Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos "en blanco", es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo (...) Aquí se encuentra de por medio el principio de "libre configuración de la ley por el legislador", conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley



debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales".

TRIGESIMO CUARTO: Para ello, en materia estricta materia probatoria, ya se ha dejado establecido a nivel jurisprudencial -tal como lo señalado en el Exp. N° 04762-2007-PA/TC- que el empleador es responsable de declarar los aportes descontados al sistema previsional que corresponda, por cuanto:

"(...) La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión (...) El proceso de amparo no puede dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el Juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo (...)"

"(...) La responsabilidad de la retención y pago de aportación, debe destacarse que el Decreto Ley N° 19990 dispone que el empleador actúa como agente de retención, es decir, como el que procede a retener el aporte que efectúa el trabajador y a entregarlo a la entidad competente (...)"

Por ello, sobre la carga probatoria de las partes en la acreditación de las aportaciones, se aprecia que el TC parte del criterio de la vigencia de la prueba dinámica, pues -en el Exp. N°04762-2007-PA/ TC- se reitera que:

"(...) Este Tribunal considera que la modificación del artículo 70 del Decreto Ley N° 19990 en nada afecta la responsabilidad del empleador por la retención y pago de las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, pues si bien la misma ha sido modificada, ello no implica que las aportaciones retenidas y no pagadas sean consideradas como aportaciones no efectuadas; por el contrario, las aportaciones retenidas y no pagadas por los empleadores deben ser consideradas como aportaciones efectivas, pues la modificación referida no enerva la calidad de los empleadores como agentes de retención de las aportaciones de los trabajadores(...)",

"(...) Los asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones nunca se encuentran en la posibilidad efectiva de realizar directamente el pago de sus aportaciones a la entidad gestora, razón por la cual las aportaciones retenidas pero no pagadas al Sistema Nacional de Pensiones serán consideradas para determinar el total, de años de aportaciones, pues su pago es responsabilidad exclusiva del empleador (...)Ello quiere decir que el incumplimiento de la obligación de abonar las aportaciones por el empleador no puede perjudicar al trabajador, ya que si existe incumplimiento en este aspecto, la ONP o la entidad gestora competente debe hacer uso de los



procedimientos de cobranza y de las sanciones previstas por la ley para cobrarle al empleador las aportaciones retenidas y no pagadas. En consecuencia, en todos los casos en que se hubiera probado adecuadamente la relación de trabajo, deberá equipararse el periodo de labores como periodo de aportaciones efectivas al Sistema Nacional de Pensiones(...)"

TRIGESIMO QUINTO: Sobre las deducciones realizadas por el empleador.-

Actualmente existe una controversia sobre la validez de las deducciones realizadas por el empleador, por cuanto ahora se aprecia una contraposición entre la capacidad de los agentes de retención (en este caso, el empleador) establecido en el Código Tributario así como la necesidad real que los trabajadores tengan certeza que los tributos o aportes previsionales hayan sido realmente declarados antes el órgano administrativo de recaudación tributaria así como al sistema previsional que haya elegido el empleador; más aun si esta capacidad de deducción se debe sujetar a la valoración de las partes procesales dentro del proceso.

Para ello, la posición que asume la facultad de retención por parte del empleador se centra en la aplicación del artículo 71° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Legislativo N° 774, por cuanto en la citada norma se precia lo siguiente:

"(...) Son agentes de retención: a) Las personas que paguen o acrediten rentas consideradas de segunda y quinta categoría (...)"

Asimismo, sustentan tal potestad en cualquier momento del proceso laboral, pues mediante el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 1999 (el cual sería de aplicación obligatoria conforme a lo establecido en la Resolución Administrativa N° 05-99-SCS-CSJR), los empleadores serán responsables por la retención de las deducciones correspondientes, en cuanto:

"(...) Los Juzgados de Trabajo no son competentes para declarar las retenciones a cargo del empleador del impuesto a la renta y de cualquier otro tributo o aportación sobre los reintegros de remuneraciones ordenados pagar a favor del trabajador. La Responsabilidad de establecer el monto de la retención corresponde al empleador (...)"

TRIGESIMO SEXTO: Sin embargo, considerando que la declaración efectiva de los aportes previsionales (ante el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones) es un derecho esencial que posee todo trabajador y en donde la presentación de los impuestos ante la SUNAT es una obligación esencial que le corresponde de manera anual; entonces podemos apreciar que la sola categoría denominada "Agente de Retención" es solo una situación formal de cumplimiento, pues es de público conocimiento que diversos empleadores no han procedido por muchos años a declarar las aportaciones y tampoco han realizado las declaraciones de impuesto a la renta ante la institución de recaudación tributaria.



Para ello, si dentro del Informe presentado por el Instituto Peruano de Economía – IPE, de fecha 19 de octubre de 2018¹⁷, se ha hecho referencia que dos millones dos mil afiliados a las AFP y la ONP tendrán problemas para poder acceder a una pensión por no contar con los aportes dentro del sistema, a pesar de haberse descontado cada mes (el cual asciende a la suma de S/. 373,552,827.24 hasta el año 2018, conforme al documento denominado “Estado Financieros”¹⁸); entonces podemos apreciar razonablemente que la sola deducción de las aportaciones no será suficiente para poder sustentar esta modalidad conforme a la aplicación del artículo 71° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Legislativo N° 774, por cuanto se requerirá que el propio empleador demuestre (ante el órgano jurisdiccional) que ha realizado debidamente las aportaciones al sistema previsional así como las declaraciones de impuestos ante la SUNAT.

Por lo que, en caso que hubiera una duda coherente sobre la arbitrariedad de las deducciones dentro de la etapa de la ejecución de la sentencia con respecto a la vulneración de la Cosa Juzgada (al no haber sido postulada, contradicha); pero este **Colegiado Superior** considera que existe mayores elementos para poder concluir que la sola deducción que realiza el empleador no será suficiente, si se aprecia un creciente incumplimiento de los empleadores a declarar oportunamente las aportaciones al sistema de pensiones o a la administración tributaria.

TRIGESIMO SETIMO: Del Caso Concreto (Agravio N° 05).- Por tal razón, de los actuados, se aprecia que **la parte demandada** solicita la autorización, en la sentencia, la posibilidad de realizar las retenciones impuestas por la normas, al considerar que el empleador es un agente de retención.

Ante tal situación, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** no se pronuncia sobre el presente extremo, al solamente declarar lo solicitado dentro de la demanda.

TRIGESIMO OCTAVO: En concordancia con la naturaleza y dimensión de los derechos constitucionales descritos en el párrafo precedente, este **Colegiado Superior** advierte que solamente se podrá admitir una validez excepcional de las deducciones correspondientes a la quinta categoría o los aportes previsionales; siempre y cuando esta parte procesal demuestre objetivamente - dentro de esta etapa de ejecución de sentencia- las previas declaraciones ante la SUNAT y el sistema previsional que corresponda y proceder con el reembolso posterior.

En ese sentido, solamente se admitirá la deducción de los aportes previsionales o los impuestos correspondientes si la parte demandada demuestra que ha cumplido realmente con las declaraciones del impuesto a la quinta categoría a la SUNAT y se haya presentado las declaraciones ante el

¹⁷ La presente información se podrá evaluar a través del enlace: <https://www.ipe.org.pe/portal/mas-de-2-millones-de-afiliados-de-afp-con-problemas-para-cobrar-pension/>

¹⁸ Oficina de Normalización Previsional – ONP, “Estados Financieros al 31 de marzo de 2018”, Lima, 2018. Enlace: https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_documentos/Documentos/2262.pdf



sistema previsional elegido por la parte demandante; entonces será razonable que el órgano jurisdiccional de primera instancia proceda a realizar lo solicitado, pues la misma posteriormente será considerado un reembolso por una declaración ya realizada.

Por consiguiente, no corresponderá **amparar el agravio deducido por la parte demandante**; por lo que, se procederá a realizar los descuentos siempre y cuando cumpla el supuesto descrito precedentemente.

.....

TRIGESIMO NOVENO: Sobre los intereses legales y costos procesales por parte del Estado. –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”

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, en ese sentido, 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.

CUADRAGESIMO: 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 que *“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, estas procesales deberán 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.

CUADRAGESIMO PRIMERO: 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 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” (subrayados del Juzgado).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Del Caso Concreto (Agravio N° 06).- Al respecto, **la parte demandada** refiere que no se ha tenido en cuenta lo dispuesto por el Código Procesal Civil, que refiere que los Poderes del Estado se encuentran exonerados del pago de costos y costas procesales, más aún, si no se advierte mala fe de esta parte.

Al respecto, esta **Instancia Superior** considera que si bien el artículo 413° del Código Procesal Civil dispone:

“(…) Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales (...)”

Pero también es parte de ese desarrollo legislativo la Séptima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo en tanto que estipula:



“(…) *En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos (…)*”.

En consecuencia, el artículo 413° del Código Procesal Civil debe ser aplicado de acuerdo a su desarrollo legislativo. En esa medida, en materia laboral el Estado, todos los Poderes del Estado así como la administración pública podrán ser condenados al pago de costos.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: En efecto, ¿A qué obedece el hecho de si se condena o no al pago de costas y costos al Estado? La respuesta hay que buscarla vía interpretación finalista del dispositivo:

“*En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos*”.

Así, este Colegiado considera que la intención perseguida con dicho dispositivo es:

(i) Que el Estado como empleador se vincule y actúe respetando las normas que rigen el trabajo dependiente con el objeto de reducir la judicialización de los conflictos jurídicos derivados de ello.

(ii) En los casos en que el conflicto jurídico ya se generó y está judicializado a que antes de defender a ultranza el actuar de la institución se efectúe una valoración concienzuda del caso materia de litigio a efectos de reconocer los extremos que de modo objetivo resulten acorde a la justicia; pues, la defensa jurídica del estado tampoco puede significar litigar por el sólo hecho de no dejar en indefensión al Estado sino litigar con base a probabilidades de éxito.

De lo contrario el Estado desde sus propios órganos estaría amparando una judicialización improductiva y que, por el contrario, genera una saturación en la atención de las causas por los órganos jurisdiccionales, afectando de ese modo la administración de justicia laboral para la sociedad. Por tanto, el Estado debe ser condenado al pago de costos únicamente si es que no se ha efectuado una defensa jurídica realista y con probabilidades de éxito, esto es, si ha tenido suficientes motivos razonables para litigar por los extremos en que haya sostenido el conflicto jurídico.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Por tal razón, en procura de un correcto comportamiento de las partes en general y especialmente de las Procuradurías Públicas a cargo de las defensas judiciales del Estado, este Colegiado estima que en este caso, la parte demandada sí debe ser condenada al pago de costos procesales y, en tal medida, procede a confirmar este extremo de la sentencia impugnada, desestimándose el agravio formulada por la demandada.

Con esto, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

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.- CONFIRMAR la Sentencia mediante Resolución N° 08, de fecha 14 de setiembre de 2020, en el cual se declaró fundada la demanda, ordenando lo siguiente:

- a) Declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado desde el 01 de enero de 2009 hasta la fecha.
- b) Se admite el reintegro del bono jurisdiccional, gratificaciones y asignaciones extraordinarias, asignándose la suma de S/. 229,717.72; más intereses legales.
- c) Realizar la custodia de S/.2,194.93 por concepto de CTS y depositar S/. 36,581.96 por
- d) Se constituya en depositaria del concepto de CTS por la suma de S/.36,581.96; o en su defecto deposite dicha cantidad dentro de una institución financiera dispuesta por la parte demandante.
- e) Exceptuar el pago de costos procesales.
- f) Disponer que se cursen las comunicaciones a las instituciones privadas o las entidades de Estado respecto a la fiscalización de las contribuciones y aportaciones sociales.

2.- INTEGRAR a la Sentencia mediante Resolución N° 08, de fecha 14 de setiembre de 2020, la posibilidad del empleador en deducir los descuentos establecidos en la norma; siempre y cuando la parte demandada demuestre previamente ha cumplido realmente con las declaraciones del impuesto a la quinta categoría a la SUNAT y se haya presentado las declaraciones ante el sistema previsional elegido por la parte demandante

En los seguidos por **JULIO FREDY CONTRERAS ALVAREZ** contra el **PODER JUDICIAL**, sobre reintegro de remuneraciones; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese. -DCC/LJBB