



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo¹

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Si bien el Artículo 23.5 de la Ley N° 29497 establece que corresponde al empleador acreditar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, por lo que ante la falta de probanza y exhibición de los registros de control de asistencia, se deberá aplicar la presunción legal relativa establecida en el artículo 19 de la Ley N° 29497; no obstante ello, será armonizado con la obligación que tiene el empleador de conservación de los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de ser generados, conforme al sentido limitativo del periodo de conservación documentaria, del artículo 5° del Decreto Ley N° 25988, en la parte pertinente de su contenido en cuanto al mismo periodo de conservación de cinco (5) años de los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial, conforme al criterio de equidad al que se hace referencia en la Casación Laboral N° 21433-2018 Lima.

Expediente N° 00173-2017-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
PROVIENE : Tercer Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO²

RESOLUCIÓN N° 27

Huancayo, 17 junio del 2021.

En los seguidos por Marta Aponte Gómez de Rojas contra A&C INVERSIONES S.A.C, sobre pago de beneficios laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

¹ En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo

Visítanos en: <https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614>

² Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>> y <<http://www.facebook.com/ricardo.corrales.35/notes>>



SENTENCIA DE VISTA N° 621 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 021-2021 contenida en la Resolución N° 23, del 26 de enero de 2021, obrante de páginas 789 a 809, que resuelve declarar fundada en parte la demanda con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la parte demandante

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 824 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

- a) Respecto a las horas extras y días feriados laborados no se ha tomado en cuenta lo regulado en los artículos 188°, 197°, 276°, 277°, 281° y 282° del Código Procesal Civil en concordancia con los artículos 23° inciso 23.5) y 29° de la Ley Procesal de Trabajo, ya que existen indicios y presunciones razonables de la existencia del hecho lesivo de no haberse pagado por estos conceptos, más aun cuando el demandado ha sido renuente en presentar el registro de entrada y salida de sus trabajadores a pesar de los apercibimientos reiterados.
- b) Conforme a los controles de asistencia que han recabado en el proceso administrativo de inspección por parte de la SUNAFIL, se puede acreditar la existencia de horas extras y días feriados y festivos laborados, pues por máximas de la experiencia como es de conocimiento público la pollería de propiedad del demandado atienden desde horas de la mañana –antes del almuerzo- y cierran en altas horas de la noche, de igual forma estas pollerías como es de conocimiento público atienden con mayor afluencia los días feriados y festivos, debiéndose de aplicar las presunciones legales en el presente caso.
- c) Respecto al daño moral, su análisis no sólo se puede restringir a la pérdida de ganancia, sino que se debe evaluar todo daño generado, por lo que no se tomó en cuenta que la demandante se viene sometiendo a un proceso largo a fin de hacer valer sus derechos laborales, por lo que está soportando una carga psicológica generada también a su familia, pues hasta la fecha ya van 4 años del proceso judicial.



- d) Debido a que el proceso está durando aproximadamente cuatro años, implica pagar mayores pagos por honorarios profesionales por lo que se deberá incrementar el pago de honorarios profesionales.

Recurso de apelación de la parte demandada

3. Asimismo, la mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 812 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

- a) Existe un pronunciamiento incongruente por parte de la juzgadora, pues se estableció como un hecho no controvertido que el régimen de la demandada es el REMYPE, por lo que se desvió el debate procesal. Respecto del reingreso de la parte demandante a laborar el 01.08.2010, habrían transcurrido un (1) año y ocho (8) meses desde la fecha de su cese el 30.11.2008, por lo que era válido contratarla en dicha fecha bajo el régimen especial de la micro y pequeña empresa, a tenor de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 5° del Decreto Legislativo N.º 1086.
- b) De buena fe y por error de derecho, se ha efectuado pagos indebidos a la parte demandante, bajo un régimen laboral general que no le correspondía, por lo que, en equidad y justicia, dichas sumas pagadas en exceso por primacía de la realidad, debió compensar cualquier tipo de adeudo laboral, pues la demandada desde el 15.10.2009, viene siendo reconocida como pequeña empresa.
- c) La relación laboral de la demandante se extinguió el 13.08.2005, como se aprecia de la solicitud de pago de vacaciones no gozadas del 26.02.2015 y la cedula de notificación y anexos del expediente N° 796-2015-SDDLGA/HYO del 16.10.2015, por lo que todo exceso pagado por el empleador, no constituye la acreditación de labor efectiva de la actora.
- d) Para el periodo comprendido entre el 22.07.2011 al 25.08.2015, en la orden de inspección N° 616-2015 tramitada ante la SUNAFIL, obran boletas de pago, entre otros documentos.
- e) La orden de inspección N° 616-2015 tiene categoría de cosa decidida.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:
 - Si se afectó el principio de congruencia procesal al analizar el régimen laboral de la demandante, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 del D. Leg. N° 1086.



- Si corresponde otorgar en favor de la demandante el pago de horas extras considerando la sobretasa por trabajo nocturno; días feriados laborados en todo el tiempo de servicios, teniendo en cuenta la obligación legal de la demandada de conservar sus archivos, conforme al artículo 5° del Decreto Ley N° 25988.
- Si la demandante acreditó la existencia del daño causado, a fin de otorgarle la indemnización por daños y perjuicios en sus componentes de daño a la personal y daño moral.
- Si el monto fijado por honorarios profesionales es razonable, tomando en cuenta las incidencias del proceso.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Pretensiones materia de juicio

5. Conforme se advierte de la demanda interpuesta son pretensiones de la parte actora, pp. 1 y ss. y escrito de subsanación, pp. 83 y ss.:

a. Pago de horas extras con horas diurnas y nocturnas;

b. días feriados laborados en todo el tiempo de servicios;

c. gratificaciones por fiestas patrias y navidad;

d. asignación familiar;

e. vacaciones no gozadas y truncas;

f. compensación por tiempo de servicios;

g. indemnización por responsabilidad contractual por el daño personal y moral;

h. pago de utilidades

i. entrega de certificado de trabajo, por el periodo comprendido del 22/12/2004 al 25/08/2015, así como el reconocimiento de honorarios profesionales en el monto



de S/10,000.00 soles más el 5% destinado al Colegio de Abogados de Junín.

6. La juzgadora en la sentencia recurrida amparó el pago de los beneficios laborales reclamados a excepción de: Pago de horas extras con horas nocturnas; días feriados laborados en todo el tiempo de servicios e indemnización por responsabilidad contractual por el daño personal y moral. Se precisa que el reconocimiento de los beneficios laborales reclamados se otorgó sólo por los periodos comprendidos: i) desde el 22/12/2004 al 30/11/2008 y ii) del 1/8/2010 al 25/8/2015, en atención a la determinación realizada mediante Sentencia de Vista N° 332-2018, pp. 769 a 776, a la que nos remitiremos durante el desarrollo de la sentencia.

Los límites de las facultades de este Colegiado al resolver el recurso de apelación

7. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), 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.

8. 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, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.



9. Al respecto, es importante traer a colación el pronunciamiento dado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2001-HC/TC, en cuyos fundamentos onceavo, párrafo segundo y tercero³ estableció que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado.

10. En ese sentido, no constituye agravio el simple recuento de la inconformidad con la decisión judicial, sino que es necesario que la parte apelante precise cuales son los agravios en los que se sustentan indicando el error de hecho o derecho en el que se habría incurrido en la sentencia materia de cuestionamiento.

Pronunciamiento sobre los argumentos de apelación de la parte demandada

11. Por un tema orden y fines prácticos, iniciaremos el análisis de la presente controversia tomando en cuenta los argumentos de apelación expuestos por la demandada. Para ello, se precisa que hemos intentado dar coherencia narrativa a los argumentos expuestos por esta parte, pues muchas de las alegaciones esbozadas son afirmaciones y conclusiones que, de forma específica, no

³ "La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta en el supuesto de motivación por remisión. **Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)**". (énfasis agregado)



contienen un cuestionamiento claro de la sentencia. No obstante esta situación, se emitirá pronunciamiento.

Sobre el record laboral de la demandante

12. Como lo señalamos, mediante Sentencia de Vista N° 332-2018, pp. 769 a 776, este Colegiado estableció que el record laboral de la demandante fue el siguiente: i) desde el 22/12/2004 al 30/11/2008 y ii) del 1/8/2010 al 25/8/2015, por lo que este periodo será materia de análisis, ya que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

13. Ahora bien, como primer argumento de apelación, la demandada sostiene que existe un pronunciamiento incongruente por parte de la juzgadora y que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto Legislativo N.º 1086 podía contratar a la demandante en el régimen especial REMYPE.

14. Al respecto, de la revisión del acta de juzgamiento del 19 de diciembre de 2017, pp. 208 a 212, se aprecia que si bien se fijó como un hecho no controvertido el siguiente: **“El régimen de la empresa demandada es el de la REMYPE”**, no obstante, esta situación de modo alguno impide que se analice cual es el régimen laboral que mantenía la demandante, pues, el segundo párrafo del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1086, que aprueba la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente (REMYPE), establece que: “Los contratos laborales de los trabajadores celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, continuarán rigiéndose bajo sus mismos términos y condiciones, y bajo el imperio de las leyes que rigieron su celebración”.

15. Así, la demandada puede pertenecer al régimen REMYPE (condición que se le reconoce desde el 15 de octubre de 2009, p. 184); sin embargo, ello no supone que todos sus trabajadores



automáticamente se incorporen a este régimen, pues ya estamos viendo que la norma regula un supuesto específico para este tipo de casos.

16. Asimismo, tampoco se puede considerar que se afectó el principio de congruencia, debido a que el establecimiento del hecho: **"El régimen de la empresa demandada es el de la REMYPE"** sólo constituye una confirmación de que la demandada pertenece al referido régimen, mas no así se refiere a que da por hecho que la demandante perteneció al régimen REMYPE. Por ello, el análisis efectuado por la juzgadora no afecta el principio de congruencia procesal.

17. Ahora bien, en cuanto a la determinación de cuál es el régimen al que perteneció la demandante, la demandada en su recurso de apelación sostiene que se encontraba habilitada a contratar a la actora bajo el régimen REMYPE. Sin embargo, de pp. 380 a 605 obra el requerimiento efectuado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) a la demandada, para que presente la liquidación de los beneficios laborales de la actora por el periodo del 22/07/2011 al 25/08/2015. Frente a tal requerimiento la demandada presentó las planillas de pago, mediante las cuales se advierte que la demandante estaba considerada dentro del régimen laboral regulado por el D. Leg. 728, ver p. 391, asimismo, se aprecia que se le depositó su CTS por periodos semestrales mas no por 15 remuneraciones diarias por año completo de servicios como lo estipula el art. 50 del D. S. N° 031-2013-PRODUCE.

18. Por lo que, se aprecia en aplicación de artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1086, la demandante continuó rigiéndose bajo los mismos términos y condiciones del contrato de trabajo regulado por el D. Leg. N° 728. En ese sentido, no resulta coherente que la demandada, quien continuó reconociendo tal condición de la actora,



ahora pretenda desconocer su propio hecho y señalar que se trató de un acto de liberalidad.

19. En cuanto a la doctrina de los actos propios el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 2535-2013-PA/TC, fundamento 10⁴, señaló que por esta se debe entender **a la prohibición de la posibilidad de desconocer, por su propia acción, aquellos actos que se hubieran avalado con anterioridad, más aún si de los mismos se puede desprender el reconocimiento de determinados derechos subjetivos a favor de las personas.**

20. En tal sentido, nos encontramos frente a un supuesto en que la demandada, reconoció que el régimen laboral de la demandante era el regulado por el D. Leg. N° 728 y se comportó conforme a este reconocimiento, otorgándole derechos propios a dicho régimen, por lo que se encuentra proscrita la posibilidad de desconocer su propia acción e incluso tratar de obtener algún beneficio de ello, como pretende al señalar que se debe considerar estos pagos como actos de liberalidad que compensarían adeudos a la demandante.

21. Por otro lado, la demandada realiza afirmaciones carentes de coherencia lógica como la existencia de boletas de pago y que la orden de inspección tiene la categoría de cosa decidida, sin precisar cuál sería la conexión de estos argumentos para desvirtuar lo decidido, por lo que no pueden ser tomados en consideración.

22. Conforme a lo señalado, los argumentos expuestos por la parte demandada deben desestimarse por carecer de sustento fáctico, jurídico y probatorio.

⁴ Si bien esta consideración fue aplicada en el caso en donde intervino una institución pública, no obstante, esta definición puede ser válidamente trasladada al presente caso, ya que esta prohibición también alcanza, con mayor razón, a los particulares.



Pronunciamiento sobre los argumentos de apelación de la parte demandante

23. Conforme lo señalamos en el fundamento 5 de la presente resolución, la juzgadora amparó las pretensiones de la demandante a excepción de: **i)** Pago de horas extras con horas diurnas y nocturnas; **ii)** pago por labores realizadas en días feriados laborados en todo el tiempo de servicios; e, **iii)** indemnización por responsabilidad contractual por el daño personal y moral.

24. Por ello, los argumentos de apelación expuestos por la demandante, están dirigidos a cuestionar la declaración de infundabilidad de estas pretensiones, por lo que analizaremos cada una de ellas.

Sobre el pago de horas extras y pago de la sobretasa por trabajo nocturno

25. El pago de horas extras, ocurre cuando se trabaja excediendo la jornada legal u ordinaria existente en un centro de labores, tal y conforme lo regula el artículo 103 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, sin embargo, este trabajo en sobretiempo solo se pagará siempre que el trabajador no se encuentra excluido de la jornada máxima legal, los que se encuentran previstos en el artículo 54 del TUO del Decreto Legislativo N° 854.

Sobre la carga de la prueba en la Nueva Ley Procesal del Trabajo

26. El principio general, en materia de la carga de la prueba determina que quien alega un hecho tiene a su cargo el *onus*



probandi (la obligación de probar), lo que determina el deber de aportar los elementos probatorios que así lo acredite.

27. Es por ello, que en el artículo 23⁵ de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), se ha establecido la carga de la prueba para el trabajador y el empleador, con las particularidades que revista la norma, en la que compele a las partes al aporte de la prueba mínima, referida a que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos, regla general, que a partir de su

⁵Artículo 23.- Carga de la prueba

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

- a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
- c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

- a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
- b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
- c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.



cumplimiento se puede aplicar la inversión de la carga de la prueba⁶, con enfoque dinámico, esto es:

1. La temática del desplazamiento de la carga de la prueba reconoce hoy como capítulo más actual y susceptible de consecuencias prácticas a la denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas, también conocida como principio de solidaridad o de efectiva colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional en el acopio del material de convicción.
2. Constituye doctrina ya recibida la de las cargas probatorias dinámicas. La misma importa un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la distribución de la carga de la prueba, a la que resulta procedente recurrir sólo cuando la aplicación de aquélla arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas. Dicho apartamiento se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñida a las circunstancias del caso y renuentes a enfoques apriorísticos (tipo de hecho a probar, rol de actor o demandado, etc.). Entre las referidas nuevas reglas se destaca aquélla consistente en hacer recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentre en mejor situación para producirla porque, normalmente, la misma también está en condiciones de desvirtuarla o desnaturalizarla en su propio beneficio [...]⁷

Para ello, también, deberá tenerse en cuenta el artículo 23 de la NLPT, en el que se establece la carga de la prueba en los procesos laborales, siempre desde un enfoque dinámico.

28. El artículo 23.4 de la NLPT, admite una regla especial, referida a que el empleador asume la carga **de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias**

⁶ Fundamento décimo tercero de la Casación Laboral Nº 17885-2017 DEL SANTA

⁷ Declaración del XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de Termas de Río Hondo (Santiago del Estero, Provincia de Argentina, situada en la Región del Norte Grande) durante los días 19 al 22 de mayo de 1993. Citado por Walter Campos Murillo en su artículo intitulado "APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS AL PROCESO CIVIL PERUANO. APUNTES INICIALES". Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, Nº 8 y Nº 9 / 2012-2013. Pág. 205.



internas y convencionales, ya que se considera que esta parte al guardar tal información en el centro de trabajo es la que mejor puede colaborar con la justicia para encontrar la verdad real, sobre cuyo aporte probatorio permita resolver el caso litigado. Pues, **el trabajador está en menos posibilidades de contar con los medios probatorios generados durante su relación laboral, debido al principio de ajenidad.**

29. Sobre la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, el artículo 275 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de forma supletoria al caso de autos, enuncia que: son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. LEDESMA precisa que:

Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial, pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.⁸

En cuanto, a los tipos de sucedáneos, según los artículos 276 y ss. del CPC, estos se clasifican en: indicio, **presunción** y la ficción, sin embargo, revisado el caso concreto, corresponde describir únicamente las instituciones procesales aplicables al caso, por ello empezaremos citando el artículo 276 del CPC, en tanto prescribe que: *El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.* En forma concordante, es importante citar el artículo 277 del mismo CPC, el cual define a la presunción judicial u *homine*, como que: *Es el razonamiento*

⁸ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 967



lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.

Por su parte, la NLPT en su artículo 23.5 también regula que: *En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.*

Análisis sobre la correspondencia de pago de horas extras

30. Habiendo realizado de forma preliminar, el desarrollo de los fundamentos de la actividad probatoria dentro del proceso laboral y la necesidad de aplicar de forma dinámica la carga de la prueba y valorar, entre otros sucédanos, las presunciones que son las que se usan con mayor incidencia, corresponde remitirnos a la actividad probatoria desplegada por las partes en el desarrollo del proceso.

31. De la verificación de la demanda, la actora refiere que sus actividades laborales se realizaban en una jornada de 12 horas diarias, con horario de 12:00 del mediodía a 12:00 de la noche en los días martes a domingo, incluyendo los días feriados (p. 4).

Asimismo, en su recurso de apelación señala que, aplicando las máximas de la experiencia, se debió reconocer este beneficio debido a que dada la actividad de la demandada (pollería) es conocido que atienden desde horas previas al almuerzo y cierran a altas horas de la noche.



32. A fin de determinar la existencia de horas extras, y tomando en cuenta que corresponde a la demandada acreditar el cumplimiento de las normas laborales, es decir, probar que respetaba la jornada laboral de la demandante establecida en ocho horas diarias. Se aprecia que la demandante solicitó la exhibición del registro de asistencia por todo el periodo materia de la demanda, sin embargo, la parte demandada no cumplió con su exhibición. Fue con la remisión del expediente administrativo y las actuaciones realizadas antes SUNAFIL que advertimos la existencia del registro de control y asistencia correspondiente al periodo de **diciembre de 2011 a junio de 2015**.

Del contenido de estos registros se aprecia que la demandante registraba su asistencia en horarios que fluctuaban de la siguiente manera: i) **12:00 a 4:00 – 6:00 a 10:00 pm**, y ii) **11:00 a 3:00 – 6:00 a 10:00 pm**, a excepción del mes de febrero de 2013, en donde la demandante laboró en el horario de 3:30 a 6:30 – 6:30 a 11:30 pm, no obstante, se acredita su pago conforme a la boleta de p. 449. Por ello, se evidencia que la actora registraba su asistencia sólo por ocho horas semanales.

33. Ahora bien, recordemos que el concepto de horas extras es reclamado por los periodos siguientes: i) desde el 22/12/2004 al 30/11/2008, y ii) del 1/8/2010 al 25/8/2015.

34. En cuanto al primer periodo del 22/12/2004 al 30/11/2008, consideramos que no se puede exigir razonablemente a la demandada la presentación de los registros de asistencia de la actora debido a que las empleadoras sólo están obligadas a conservar los registros de asistencia hasta por cinco años después de generados, según el artículo 6 del D.S. N° 004-2006-TR. En cuanto a este punto



resulta pertinente citar la Casación Laboral N° 21433-2018 Lima, en cuyo fundamento décimo quinto, estableció que:

(...) No obstante dicha conducta procesal, dicho dispositivo también establece que el empleador tiene la obligación de conservación de los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de ser generados. En el mismo sentido limitativo del periodo de conservación documentaria, el artículo 5° del Decreto Ley N° 25988, en la parte pertinente de su contenido también ha considerado el mismo periodo de conservación de cinco (5) años de los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial.

Evaluando los actuados, ante la incertidumbre de la probanza total de la realización de horas extras por la demandante por un periodo tan extenso (más de veinte años), ha conllevado a este Colegiado Supremo a fin de alcanzar una equidad entre las partes, que en el presente caso, existe una obligación expresa impuesta por la Ley relacionado a que el empleador conserve los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de generados.

Por lo que por el periodo del 22/12/2004 al 30/11/2008, no corresponderá disponer su reconocimiento, pues a la fecha de interposición de la demanda (enero del año 2017) ya había transcurrido los cinco años exigidos por mandato de la Ley, como para aplicar razonablemente las consecuencias de las presunciones legales por su falta de exhibición en el proceso.

En cuanto al segundo periodo del 1/8/2010 al 25/8/2015, situación similar respecto a los registros hasta enero del año 2012, pues la demanda fue interpuesta en enero de 2017, **por lo que razonablemente se podía exigir a la demandada la obligación de presentar los registros de asistencia a partir del febrero de 2012.**

De acuerdo a ello, teniendo en cuenta que el literal a. del numeral 23.4 del artículo 23 de la NLPT prescribe como regla especial de distribución de la carga probatoria que corresponde a la demandada, entre otros, **el cumplimiento de las normas legales,**



el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, por tanto, la demandada debió presentar la totalidad de los registros de asistencia de la demandante por los meses de **julio y agosto hasta el día 25 de 2015.**

Por lo que, se deberá aplicar la presunción establecida por el artículo 29 de la NLPT, respecto al hecho de que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, considerando que se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, **siguiendo el criterio de equidad** al que hace referencia la citada Casación Laboral N° 21433-2018 Lima.

En tal sentido, se deberá reconocer el pago de horas extras y el pago de la jornada en sobretiempo por los meses **de julio y agosto de 2015, sobre la base de lo afirmado por la demandante.**

Finalmente, conviene precisar que si bien de pp. 662 a 665, obran unos registros de control de asistencia correspondiente a los meses de mayo de 2013 y enero de 2015, en donde se aprecia que la demandante registró su asistencia de 11:00 a 12:00, no obstante, estos documentos no serán considerados debido a que a p. 74 de autos obra una carta notarial del 13 de noviembre de 2015, dirigida a la demandante mediante la cual la demandada le atribuye que esta rellena los registros de asistencia consignando una jornada de 11:00 a 12:00. Al respecto la demandante, no formuló cuestión probatoria respecto del referido documento, asimismo, en la **apelación tampoco hizo referencia a que los hechos afirmados en este documento contienen la imputación de hechos falsos**, por ello, considerando este cuestionamiento, los documentos en referencia, a



critorio del Colegiado, no constituyen documentos que generen convicción. Por ello, la liquidación de este concepto es la siguiente:

1: Determinación de la remuneración mínima nocturna			
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	R.M.V. + 35% R.M.V.
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	S/ 750.00 + 35% (S/750.00)
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	S/ 750.00 + S/ 262.50
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	S/ 1,192.50
2: Determinación de la diferencia entre la remuneración mínima nocturna y la remuneración del trabajador			
Diferencia remunerativa	(JULIO 2015)	=	Remuneración mínima nocturna - remuneración del trabajador
Diferencia remunerativa	(JULIO 2015)	=	S/ 1,192.50 - S/ 825.00
Diferencia remunerativa	(JULIO 2015)	=	S/ 367.50
3: Determinación del pago adicional por trabajo nocturno			
Pago adicional por trabajo nocturno		=	Diferencia remunerativa / 240 horas x 7 horas
Pago adicional por trabajo nocturno		=	S/ 367.50 / 240 X 3
Pago adicional por trabajo nocturno		=	S/ 4.59
4: Determinación del pago adicional por trabajo del mes			
Pago adicional por trabajo nocturno del mes	(JULIO 2015)	=	Pago adicional por trabajo nocturno x 23 días
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 4.59 * 23 días
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 105.66
Pago adicional por trabajo nocturno del mes	(AGOSTO 2015)	=	Pago adicional por trabajo nocturno x 17 días
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 4.59 * 17 días
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 78.09

CONCEPTO		MONTO		CONCEPTO		MONTO	
Remuneración Básica		S/	825.00	Remuneración Básica		S/	825.00
Pago adicional por trabajo nocturno		S/	105.66	Pago adicional por trabajo nocturno		S/	78.09
Asignación Familiar		S/	75.00	Asignación Familiar		S/	75.00
Ingreso total (JULIO 2015)		S/	1,005.66	Ingreso total (AGOSTO 2015)		S/	978.09

AÑO	MES	Entrada	Salida	Horas Extras Acumuladas	(Rem. Mensual) / 30 / 8	Sobretasa 25% (02 primeras horas)		Sobretasa 35% (>02 primeras horas)		TOTAL	TOTAL POR MES
						25%	Horas JULIO (46) AGOSTO (34)	35%	Horas JULIO (23) AGOSTO (17)		
2015	JULIO	12:00	12:00	03:00	4.19	5.24	240.94	5.66	130.11	371.05	
	AGOSTO	12:00	12:00	03:00	4.08	5.09	173.20	5.50	93.53	266.73	637.78

En consecuencia, por el mes de julio y agosto (sólo hasta el 25 de agosto de 2015) corresponde el pago de **S/ 637.78 Soles**, como consecuencia de horas extras y sobretasa en trabajo nocturno, considerando el horario de trabajo alegado por la demandante de 12:00 del mediodía a 12:00 de la noche.

Sobre el pago de días laborados feriados

35. Al respecto el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 713, establece que el trabajo en los días feriados sin sustitución dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con



una sobretasa del 100%, precisándose en doctrina⁹ lo siguiente: "Con respecto a esta remuneración diferenciada, el trabajador además del pago correspondiente al feriado mismo que equivale a un día completo de trabajo, también percibirá dos remuneraciones diarias adicionales: i) una, por el trabajo extraordinario realizado, y ii) la otra, por concepto de sobretasa del 100%".

36. Siguiendo la línea de lo desarrollado de forma precedente, al no haber presentado la demandada los registros de control de asistencia por los meses **de julio y hasta el 25 de agosto de 2015**, lo que impide verificar si la demandante no laboró en los días feriado, corresponde su reconocimiento por los periodos antes señalados. Por lo que la liquidación es la siguiente:

AÑO	MES	DIAS FERIADOS	(Rem. Mensual) / 30	DIAS FERIADOS LABORADOS		TOTAL
				POR LA LABOR EFECTUADA	POR LA SOBRETASA 100%	
2015	JULIO	28 Y 29	33.52	67.04	67.04	134.09
CONCEPTO				MONTO		
Remuneración Básica				S/	825.00	
Pago adicional por trabajo nocturno				S/	105.66	
Asignación Familiar				S/	75.00	
Ingreso total (JULIO 2015)				S/	1,005.66	

Por lo que, por este concepto, se deberá pagar en favor de la demandante la suma de **S/ 1,005.66 Soles**.

Respecto al pago de daño moral

37. En cuanto a este extremo, la demandante refiere en su demanda que el pago indemnizatorio por daño a la persona y moral, se justifica en el **incumplimiento del pago de los beneficios**

⁹ Álvaro García Manrique, Luis Valderrama Valderrama y Brucy Paredes Espinoza, "REMUNERACIONES Y BENEFICIOS SOCIALES", Gaceta Jurídica S.A., Setiembre - 2014, Lima - Perú, Pág. 175.



sociales por parte de la demandada, que le causó indignidad y un truncamiento al desarrollo de su vida para el daño a la persona

38. Para analizar la existencia de responsabilidad civil, el primer elemento a verificar es la existencia del **daño**. En el presente caso, la demandante señala el daño generado consiste en la “carga psicológica” que tuvo que soportar como consecuencia del proceso judicial. Sin embargo, ello es producto de la tensión regular que produce toda preocupación que conlleva ser parte en un proceso judicial, empero, no por ello implica un daño moral indemnizable, ya que de ser así, todos los litigantes victoriosos del Poder Judicial, tendrían derecho a pedir adicionalmente a los costos y costas del proceso, la indemnización por daño moral, cuando como se sabe las partes a este respecto están libres de responsabilidad civil, ya que han actuado en el ejercicio regular de un derecho de acción o de defensa de sus intereses en caso de asumir el rol pasivo de la relación jurídico procesal, a tenor de lo dispuesto el artículo 1971.1 del Código Civil¹⁰.

39. Finalmente, para reparar el retraso en la demora de las deudas laborales, se ha previsto el interés legal laboral regulado por el DL 25920, precisamente para compensar la pérdida patrimonial por este hecho. Motivos por los cuales este extremo resulta infundado por lo que debemos de confirmar la recurrida en esta parte.

Sobre el monto otorgado por concepto de honorarios

40. La juzgadora otorgó la suma de S/ 3,000.00 Soles por concepto de honorarios profesionales. La demandante señala que se debe incrementar el monto otorgado por este concepto, debido a que el

¹⁰ Inexistencia de responsabilidad Artículo 1971º.- No hay responsabilidad en los siguientes casos: 1.- En el ejercicio regular de un derecho.



proceso estaría durando aproximadamente cuatro años, lo que incrementa el pago de los honorarios profesionales.

41. Al respecto, el artículo 411 del Código Procesal Civil (CPC), 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 para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.* En la misma línea normativa, el artículo 418 del mismo código, establece que: *Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.*

42. Por otro lado, la Décimo Cuarta Disposición Final del CPC, sobre el tema en particular, señala:

Cada dos años los Colegios de Abogados, de Ingenieros, de Contadores, de Médicos y los demás cuyos profesionales puedan realizar pericias, aprueban y publican en el Diario Oficial El Peruano, Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales, que serán de obligatoria observancia por los Jueces para la determinación de los honorarios profesionales. En defecto de actualización, los jueces aplican los índices de precios al consumidor.

Al respecto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en su Sesión de fecha 4 de setiembre del 2002, aprobó la modificación de la Tabla de Honorarios Profesionales, documento de carácter referencial, en su artículo 14, sobre el patrocinio en procesos civiles en la vía de proceso de conocimiento, establece:

Cuando versen sobre sumas de dinero sobre bienes susceptibles de apreciación pecuniaria el honorario se regulará teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9 y 11 con sujeción a las siguientes reglas:

- Hasta 10 UIT 15%
- De 10 hasta 50 UIT 10%
- De 50 hasta 250 UIT 5%
- De 250 hasta 500 UIT 2%
- Por todo exceso de 500 UIT 0.5%



En ningún caso el honorario será menor de 2 Unidades Impositivas Tributarias (U.I.T.), añadiéndose 1 Unidad Impositiva Tributaria (U.I.T.) si se interpone apelación, y en 1 Unidad Impositiva Tributaria (U.I.T.) adicionales si se recurre a la Corte Suprema.

Además, en su artículo 34, establece algunos criterios que se deben tomar en cuenta para la cuantificación en torno al pago de honorarios profesionales:

Artículo 34.- Sin perjuicio de lo que dispongan los aranceles de la profesión, para la estimación del monto de los honorarios, el Abogado debe fundamentalmente atender a lo siguiente:

- a) La importancia de los servicios.
- b) La cuantía del asunto.
- c) El éxito obtenido y su trascendencia.
- d) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas.
- e) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido.
- f) La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada.
- g) La posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros.
- h) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes.
- i) La responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto.
- j) El tiempo empleado en el patrocinio.
- k) El grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto, y
- l) Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario".

En principio, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial expresado en el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02 de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, a saber:

31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:



a) Monto dinerario ordenado:

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

43. En aplicación de lo ya establecido, en el presente caso, corresponde analizar dicho parámetro para la determinación de los honorarios profesionales. Por ende, al haberse confirmado en la presente instancia, el otorgamiento de los beneficios laborales reclamados por la demandante, corresponde reconocer a la actora los gastos en los que incurrió en la defensa profesional.

44. Es de aplicación al caso concreto los artículos 411 y 418 del CPC, complementado por los criterios de cuantificación siguientes: a) Monto dinerario ordenado, b) Duración del proceso, c) Participación del abogado y d) Complejidad del caso, mencionados en el fundamento 31 de la sentencia de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, recaída en el Expediente N° 04209-2017-0-1501-JR-LA-02, y el artículo 34 de la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados de Lima, según los criterios siguientes: a) La importancia de los servicios; b) La cuantía del asunto; c) El éxito obtenido y su trascendencia; d) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas



debatidas; e) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido; f) La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada; g) La posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros; h) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes; i) La responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto; j) El tiempo empleado en el patrocinio; k) El grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto; l) Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.

45. El Colegiado en atención a lo desarrollado, debe valorar si corresponde o no el monto fijado por costos procesales, para ello, se va a tomar en cuenta los hechos siguientes:

- Que el patrocinio, inicia en el mes de enero de 2017 y que la defensa de la demandante fue activa.
- La actuación del abogado fue vital para el proceso judicial, ya que la defensa en dicho caso es cautiva.
- Se determina una pretensión en donde se precisa la cuantía del derecho reclamado y se dispuso el pago de una suma total de que de S/ 22,842.10, es decir, se supera el rango de S/ 20,000.00 soles.
- Existe un resultado de éxito en el proceso.
- No existe novedad o dificultad jurídica respecto a la tramitación del proceso, reputándose el caso de mediana complejidad.
- No configura la posibilidad de resultar el abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros.



- De los actuados se verifica que es constante los servicios del abogado patrocinador.
- El abogado contó con cierta responsabilidad, ya que del proceso se desprende que estuvo en debate el derecho a percibir sus beneficios laborales por el periodo en el que se vinculó laboralmente a la demandada.

En consecuencia, de la verificación de los sucesos procesales, se tiene por probado la producción de los elementos objetivos evaluados de la defensa técnica ejercida, precedentemente, y que merecen remunerarse a la abogada patrocinadora en directa proporción a las actuaciones profesionales acreditadas en la defensa del demandante. Por tanto, habiéndose subsumido los hechos a los criterios de valoración antes expuesto, se tiene que la labor desplegada por la abogada patrocinadora de la parte demandante, ha sido realizada de manera acertada y efectiva, pues ha conseguido lo pretendido en la demanda incoada; en tal sentido a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, se verifica que el monto fijado por el juez de instancia resulta diminuta, por lo que procederemos a incrementar dicho monto a la suma de Cinco Mil y 00/100 Soles, en correspondencia proporcional al cuadro de baremos que hemos adoptado para cuantificar los costos procesales.

CONCLUSIÓN

45. En consecuencia, corresponde amparar parcialmente los argumentos expuestos por la demandante y reconocer en parte el pago de los conceptos reclamados de horas extras y trabajo realizado en días feriados, elevar los costos del proceso; y, confirmar en lo demás que contiene.



III. **DECISIÓN:**

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 021-2021 contenida en la Resolución N° 23, del 26 de enero de 2021, sólo en el extremo que declara **infundada** la misma demandada respecto: a) horas extras con horas diurnas y nocturnas; y, b) días feriados laborados en todo el tiempo de servicios. Y el extremo en el que se fija el monto de S/3,000.00 soles por costos del proceso.
2. **REFORMÁNDOLA** se ampara parcialmente las pretensiones, en consecuencia, se **ordena** que la demandada pague en favor de la demandante: **a)** la suma de **S/ 637.78 Soles**, por concepto de horas extras con el pago de la sobretasa por trabajo nocturno; **b)** la suma de **S/ 1,005.66 Soles**, por concepto de trabajo en días feriados; **c)** fijaron los costos procesales en la suma de S/ 5,000.00 Soles, más el 5% destinado al Colegio de Abogados de Junín ascendente a la suma de S/250.00 soles, haciendo un total de **S/5,250.00 soles**.
3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE