



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

Lima, veintiséis de abril
de dos mil trece.-

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:-----**

VISTA la causa en Audiencia Pública, con los Señores Sivina Hurtado -
Presidente, Acevedo Mena, Vinatea Medina, Morales Parraguez y Rueda
Fernández; y luego de producida la votación conforme a Ley, se ha emitido la
siguiente sentencia:

I) MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación obrante a fojas trescientos ochenta y uno, su
fecha veinte de agosto de dos mil doce, interpuesto por don [REDACTED]
[REDACTED] contra la Sentencia de Vista obrante a fojas trescientos sesenta y
cuatro, su fecha dieciocho de julio dos mil doce, que Revoca la sentencia
apelada de folios doscientos ochenta y ocho, del veinte de julio de dos mil
once, y Reformándola, declara infundada la demanda en todos sus extremos.

II) FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurrente denuncia la causal de:

- a) Aplicación indebida del artículo 2 de la Ley N° 23536, Ley de Normas Generales que Regulan el Trabajo y la Carrera de los Profesionales de la Salud; y, artículo 22 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud;
- b) Interpretación errónea del artículo 64 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854;
- c) Inaplicación de los artículos 1 y 10 del Decreto Legislativo N° 854; 1 y 10 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR; de la Resolución de Gerencia Central N° 640-GCRH-ESSALUD-2000; del artículo 35 de la Ley N° 26842; de la Directiva N° 007-GG-IPSS-95; del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 26636; de los artículos 23, 25 y 26 inciso 2 de la Constitución Política del Estado; y



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

artículos 2 y 6 numeral 2 del Convenio N° 1 de la Organización Internacional de Trabajo, así como el artículo 55 de la Constitución Política del Estado.

III) CONSIDERANDOS:

Primero.- El recurso de casación, reúne los requisitos de forma para su admisibilidad conforme a lo previsto en el artículo 57 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27021.

Segundo.- El artículo 58 de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27021, prescribe que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales en que se sustenta descritas en el artículo 56 de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27021, y, según el caso: a) Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; b)Cuál es la correcta interpretación de la norma; c)Cuál es la norma inaplicada y porqué debió aplicarse; y, d)Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Tercero.- Respecto a la causal descrita en el **literal a)**, el demandante alega que se aplican dichas normas de forma restrictiva y aislada, y no en forma sistemática y concordada, con otros artículos de la Ley General de Salud y otras normas internas de EsSalud, puesto que, de la interpretación de la Ley General de Salud se desprende que la calificación de personal asistencial no sólo obedece a un título profesional, colegiación, especialización o licenciamiento, o a las actividades finales, intermedias y de apoyo que realizan los profesionales de la salud del Sector Público; sino también a la ubicación o al lugar donde el trabajador de su prestación laboral, de allí que el artículo 22 de la Ley N° 26842 al referirse al personal asistencial, aclara que el título profesional se requiere en los casos que la ley así lo establece. Asimismo, no se ha considerado que EsSalud califica como trabajadores asistenciales a los técnicos en transporte y choferes de hospitales, institutos especializados, postas y centros médicos, lo que se ve corroborado con lo dispuesto en la



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

Resolución Gerencial Central número 640-OGCRH-ESSALUD-2000, que considera a las funciones del chofer de ambulancia como actividad asistencial, siempre que su labor radique en trasladar pacientes utilizando vehículos motorizados (ambulancias); en el mismo sentido se encuentra la Resolución de Gerencia General N° 1015-GG-ESSALUD-2007; máxime si, a la fecha los choferes de ambulancia de STAE, por mandato de la empleadora, se encuentran en capacitación permanente en la Escuela Nacional de Emergencias y Desastres de EsSalud, condicionándose su permanencia en el centro de trabajo a que se aprueben los referidos cursos. Finaliza indicando que a la fecha al demandante y los demás choferes de ambulancia del Sistema de Transporte Asistido de Emergencias (EsSalud-STAE), se les ha rebajado la jornada laboral de doscientas a ciento cincuenta horas mensuales y que realizan servicio de guardia; es decir, se cumple con la jornada laboral del personal asistencial de EsSalud y se les paga por las guardias realizadas así como por el sobretiempo laborado.

Cuarto.- Respecto a las denuncias que preceden, las mismas devienen en **improcedentes**; fundamentalmente porque se invoca la “aplicación indebida” de dichos dispositivos normativos que, según verifica este Supremo Tribunal no han sido sustento de la decisión. En efecto, la glosa del artículo 2 de la Ley N° 23536, Ley de Normas Generales que Regulan el Trabajo y la Carrera de los Profesionales de la Salud; y, el artículo 22 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, se da al haber citado una sentencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 5020-2007-PA/TC, más no se evidencia mayor análisis de la propia Sala Laboral que resuelve la litis; en tal sentido, no puede invocarse respecto de dichas normas una “aplicación indebida”.

Quinto.- En cuanto a la denuncia casatoria descrita en el **literal b)**; el demandante argumenta que no se toma en consideración la Directiva N° 007-GG-IPSS-95 que regula la autorización y pago de trabajos en horas



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

extraordinarias a los trabajadores asistenciales de EsSalud que en su punto 3.6 señala que *“Podrán realizar trabajos en horas extraordinarias los trabajadores nombrados y contratados, profesionales de la salud, técnicos y auxiliares que tengan que ver con la atención de pacientes”*; añade que sus labores se realizan bajo supervisión directa de su superior jerárquico y/o médico de guardia y/o enfermera de emergencia, y sin lapsos de inactividad dada la intensa actividad que demandan las emergencias de los asegurados, además de la falta de unidades; asimismo, que las labores del chofer no solo consisten en conducir la ambulancia, sino también en colaborar con el personal asistencial en el traslado y atención del paciente, conforme al Manual de Organización y Funciones del Programa de Transporte Asistido de Emergencias (STAE).

Sexto.- Respecto a las denuncias que preceden, el demandante ha cumplido con fundamentarlas con claridad y precisión, señalando los agravios que inciden sobre la decisión cuestionada; por lo que, habiendo cumplido con las exigencias contenidas en el artículo 58 inciso b) de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27021, estos extremos del recurso de casación devienen en **procedentes**, máxime si, el demandante señala las razones por las cuáles su actividad como chofer de ambulancia no se enmarcaría dentro de las excepciones a la jornada ordinaria de trabajo.

Sétimo.- En relación con la denuncia casatoria del literal c), el recurrente indica, sucintamente que, se le está privando de la categoría que el propio demandado le otorgó, esto es, de personal asistencial mediante Resolución de Gerencia Central N° 640-GCRH-ESSALUD-2000 y su Anexo, sobre Clasificación de Cargos, Cuadro de Asignación de Personal y Presupuesto Analítico de EsSalud, dado que trasladan pacientes utilizando vehículos motorizados (ambulancias). Añade que considerando el artículo 35 de la Ley N° 26842, el demandante cuenta con certificaciones expedidas por la Escuela Nacional de Emergencias y Desastres de EsSalud que autorizan a éste como



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

auxiliar en el campo de la salud, y en tal situación se encuentra comprendido dentro de los alcances de dicho artículo y su condición de personal asistencial auxiliar es indiscutible; por lo que sus horas extraordinarias deben ser pagadas conforme a la Directiva N° 007-GG-IPSS-95; beneficio social que tiene carácter irrenunciable conforme al artículo 1 y 10 del Decreto Legislativo N° 854 y artículo 26 inciso 2 de la Constitución Política del Perú. Finaliza indicando el recurrente que, los artículos 23 (penúltimo y último párrafo), 25, 26 inciso 2 y 55 de la Constitución Política del Estado y los artículos 2 y 6 numeral 2 del Convenio N° 1 de la Organización Internacional del Trabajo, establecen al respecto el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, siendo que la jornada de trabajo es de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho horas semanales y que las horas trabajadas por encima de esa jornada son horas extraordinarias; considerando además, que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador y que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Octavo.- Habiéndose invocado la inaplicación del artículo 35 de la Ley N° 26842, Ley General de la Salud; este Supremo Tribunal verifica de la motivación esgrimida por el Ad quem, que dicha norma sí han formado parte de la argumentación utilizada para revocar la sentencia apelada; con lo que no se constata entonces la alegada “inaplicación”; al margen de las valoraciones que sobre la decisión de la recurrida pueda efectuar este Colegiado; razón por la que este extremo del recurso deviene en **improcedente**. Respecto a las demás denuncias contenidas en el literal c), el demandante sí ha cumplido con fundamentarlas con claridad y precisión, señalando los agravios que inciden sobre la decisión cuestionada; por lo que, habiendo cumplido con las exigencias contenidas en el artículo 58 inciso c) de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27021, estos extremos del recurso de casación devienen en **procedentes**; a excepción de la denuncia de



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA
CAS. LAB. N° 9268-2012
LIMA

inaplicación de los artículos 1 y 10 del Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 854, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, norma que no estuvo vigente al momento de los hechos materia de litis (mil novecientos noventa y ocho-dos mil). En efecto, existe la necesidad de determinar en qué categoría se encuentra el demandante (personal administrativo o personal asistencial), y si éste conforme a lo alegado, debe percibir retribución a las labores en jornadas superiores a las 48 horas semanales.

Noveno.- Con relación a las causales declaradas precedentes, se debe indicar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Política del Estado, la jornada de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo, y que en caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Dicha disposición resulta conforme con lo previsto en el artículo 1 del cuestionado Decreto Legislativo N° 854, en cuanto señala que: *“la jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo”*, pudiéndose establecer por Ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias.

Décimo.- Por su parte, el trabajo en sobretiempo o en horas extras es aquél prestado en forma efectiva en beneficio del empleador fuera de la jornada ordinaria diaria o semanal vigente en el centro de trabajo, aún cuando se trate de una jornada reducida, caso en el cual dicho sobretiempo se abona con un recargo a convenir, que para las dos primeras horas no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25%) por hora, calculado sobre la remuneración percibida por el trabajador, en función del valor correspondiente, y treinta y cinco por ciento (35%) para las horas restantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 854, y actualmente en los artículos 18 y 20 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR, estas últimas normas indicadas a modo referencial.



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

Décimo Primero.- Sin embargo, conforme al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854 existe un grupo de trabajadores que no se encuentran comprendidos en la jornada máxima u ordinaria de trabajo, entre los que podemos mencionar: **i)** los trabajadores de dirección; **ii)** aquéllos que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata, y; **iii)** los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia; siendo este último supuesto el que resulta relevante para la dilucidación de la presente causa.

Décimo Segundo.- Los derechos fundamentales, como el referido a la jornada máxima de trabajo previsto en el artículo 25 de la Constitución Política del Estado, deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados, acuerdos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte, de conformidad con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Décimo Tercero.- En ese marco de interpretación, cabe precisar que si bien el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo, y el artículo 2 del Convenio N°1 sobre horas de trabajo, expedido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dispone que la jornada laboral en empresas públicas o privadas, cualquiera sea su naturaleza, no podrá exceder de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas por semana, éste último Convenio Internacional aprobado por el Estado peruano, mediante Resolución Legislativa N° 10195, de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco, en su artículo 6 numeral 1) establece que: "1. La autoridad pública determinará, por medio de reglamentos de industrias o profesiones: a) las excepciones permanentes que puedan admitirse para los



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

trabajos preparatorios o complementarios que deben ejecutarse necesariamente fuera del límite asignado al trabajo general del establecimiento, o **para ciertas clases de personas cuyo trabajo sea especialmente intermitente.**” (subrayado nuestro). Añadiendo en el numeral 2 del artículo 6 que “(...) La tasa del salario de dichas horas extraordinarias será aumentada, por lo menos, en un 25 por ciento con relación al salario normal.”

Décimo Cuarto.- De esta manera, si bien la propia normativa internacional prevé ciertas excepciones respecto a los trabajadores que no se encontrarían sujetos a la jornada máxima de trabajo, entre los que se encuentran los que prestan servicios “*especialmente intermitentes*”, ello debe evaluarse por el juez nacional en cada situación particular dentro de parámetros de razonabilidad acordes con la naturaleza y condiciones que en cada caso se puedan presentar y que ameriten un tratamiento diferente respecto al resto de los demás trabajadores; previendo además que el pago correspondiente a estas horas laboradas en sobretiempo, sean pagadas en un 25% adicional al valor día que normalmente percibe el trabajador.

Décimo Quinto.- En ese contexto, el Estado peruano en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854 y su concordancia con el inciso b) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 008-97-TR, que reglamenta el Decreto Legislativo N° 854, texto vigente a la fecha de suceso de los hechos, ha previsto, entre otros supuestos, que los trabajadores que prestan **servicios intermitentes de espera**, vigilancia o custodia no se encuentran comprendidos en la jornada máxima, debiéndose entender como trabajo intermitente **aquel en el cual regularmente el servicio efectivo se presta de manera alternada con lapsos de inactividad**, tal como ha sido precisado, actualmente, en el artículo 10 literal b) del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR.



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

Décimo Sexto.- En ese sentido, el sustento para excluir de la jornada máxima de trabajo a los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, **radica en que sus labores se desarrollan de manera alternada con lapsos de inactividad**, en los cuales no se realiza un trabajo activo en forma permanente sino que el esfuerzo e intensidad para el desarrollo de su labor es menor en comparación con otras labores, lo que supone una disponibilidad de tiempo diferente que no son asimilables a las desplegadas en otros ámbitos del quehacer económico y social.

Décimo Séptimo.- En el presente caso, el A - quo, sobre la base de la prueba actuada en este proceso, ha determinado que la labor desarrollada por el actor en su condición de chofer de ambulancia de emergencias no ha sido de naturaleza intermitente, sino que ha realizado labores de carácter efectivo, al haber participado en labores de apoyo a los profesionales en salud en la asistencia de los pacientes y otras inherentes a la actividad de la demandada e incluso laborado por más de doce horas diarias, según se corroboró en el informe revisorio de autos a folios doscientos veintisiete; a lo que debe agregarse que mediante Resolución de Gerencia Central N° 640-GCRH-ESSALUD-2000 de fecha veintidós de junio de dos mil, vigente en el período demandado, se comprendió a los choferes de ambulancia como una actividad asistencial intermedia y de apoyo dentro del *"proceso de atención integral al paciente"*; habiéndose corroborado que la entidad demanda reconoció en su oportunidad el pago de horas extras al demandante, según las boletas de pago adjuntadas a la demanda de fojas cincuenta a cincuenta y dos, lo que en una apreciación conjunta y razonada de la prueba ha llevado a concluir a las instancias judiciales de mérito a considerar razonablemente que la labor efectuada por el demandante no corresponde en estricto a una labor especialmente intermitente; lo que consideramos responde a la naturaleza de la labor efectuada por el actor conforme a los elementos fácticos acreditados en este proceso.



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA
CAS. LAB. N° 9268-2012
LIMA

Décimo Octavo.- En efecto, atendiendo a que las labores efectuadas por el actor no se sujeta a un tiempo preestablecido, sino que por el contrario, dada su naturaleza imprevisible y urgente, al encontrarse comprometida el estado de salud y vida de los pacientes, involucra un estado activo de alerta y predisposición permanente, se descarta la presencia de lapsos de inactividad propiamente dichos; si se tiene en consideración, además, que la labor efectuada se desarrolla para centros hospitalarios en el que este estado de permanente predisposición se acentúa con relación a la situación de cualquier otro chofer que no esté adscrito directamente a un centro hospitalario, razones por las cuales el suscrito considera que en el presente caso el actor no puede ser considerado como un trabajador sujeto a labores intermitentes. En este orden de ideas, la decisión del Tribunal Ad quem que considera al demandante como un trabajador no sujeto a la jornada máxima por desempeñar labores "intermitentes", interpreta erróneamente los alcances del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854 y lo previsto en el artículo 64 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, fundamentalmente porque desconoce la realidad fáctica presente en el caso concreto, y descrita precedentemente, al dar valor probatorio absoluto a las cláusulas pactadas en los contratos de trabajo modales suscritos, omitiendo así analizar los alcances que en el proceso laboral posee el Principio de Primacía de la Realidad, merced al cual se prefiere a lo que ocurre en el terreno de los hechos por sobre lo expresado en los documentos formales, como en este caso. En consecuencia, este extremo del recurso debe declararse **fundado**.

Décimo Noveno.- Anótese además que la conclusión que antecede se ve reforzada por el respeto irrestricto que, en la solución de los conflictos judicializados, debe aplicar el juez que resuelve la litis, y que se encuentra delimitada por la norma contenida en el artículo 23 penúltimo y último párrafo de la Constitución Política del Perú, al señalar que "*Ninguna relación laboral*



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.”, y que “*Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento*”; premisas a partir de las cuales debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre el empleador y trabajador, en todo momento: al *inicio, durante* y al *concluir* el vínculo laboral, lo que supone una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador en concordancia con el artículo 1 de la Constitución que privilegia la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la Sociedad y el Estado. Y que, de correlato con el carácter irrenunciable de los derechos laborales, entre los que se encuentra el derecho al pago de horas extras pues no es aceptado a nivel constitucional la labor sin retribución, recogido en el artículo 26 inciso 2 de la Constitución Política y replicada a nivel de principio previsto en la norma procesal con la que se tramitó el presente proceso (artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 26636); permiten colegir válidamente a este Supremo Tribunal que la decisión de la Sala de mérito no solamente ha sido sesgada sino que también, de cara a las disposiciones normativas sustantivas y constitucionales descritas en el literal c), ha sido emitida en clara contravención a ellas y sin precisar las razones por las cuales no resultarían aplicables al caso concreto; dicho de otro modo, se han inaplicado sin mayor fundamento que el respaldo de una **sentencia constitucional**. En consecuencia, estos extremos del recurso devienen en ***fundados***.

Vigésimo.- Conviene en precisar con relación a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 05020-2007-PA/TC de fecha doce de setiembre de dos mil ocho, citado por el Ad quem como fundamento jurisprudencial para su decisión, sentencia constitucional en la que se indicó que “no resultaba razonable incluir a los conductores de ambulancia en la actividad asistencial”, que la misma **no constituye precedente vinculante** dictada conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

Procesal Constitucional y que el análisis efectuado en dicha sentencia “no implica en absoluto un examen del fondo de la controversia del proceso ordinario, para lo cual el juez constitucional carece de competencia” (fundamento sétimo); razón por la cual dicho pronunciamiento no impide efectuar el análisis que se ha realizado en el presente caso.

Vigésimo Primero.- Mención aparte merece el análisis de la denuncia de inaplicación de la Directiva N° 007-GG-IPSS-95 y la Resolución de Gerencia Central N° 640-GCRH-ESSALUD-2000, puesto que, si bien se ha reconocido el derecho del demandante a estar sujeto a una jornada máxima de labores de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho horas semanales, por ser sus labores no intermitentes sino de constante alerta, desde su fecha de ingreso ocurrida el uno de enero de mil novecientos noventa y ocho; debe señalarse que, de mutuo propio, la empleadora reconoció al actor la calidad de “personal asistencial” al ostentar el cargo de chofer de ambulancia STAE (Sistema de Transporte Asistido de Emergencias), mediante Resolución de Gerencia Central N° 640-GCRH-ESSALUD-2000 de fecha veintitrés de junio de dos mil; por lo que, es a partir de dicha data en que le corresponde se aplique el porcentaje de pago de horas extras, según corresponda a las señaladas en el informe revisorio de folios doscientos veintisiete, ascendente al cincuenta por ciento (50%) del valor hora percibido por el demandante, conforme lo dispone la Directiva N° 007-GG-IPSS-95; más no antes, como pretende indicar el recurrente, en tanto dicho porcentaje del cincuenta por ciento (50%) superior al promedio determinado para el personal sujeto a las reglas del régimen laboral de la actividad privada, se encuentra determinada en función a la condición de “personal asistencial” de los profesionales de la Salud, calidad que no poseía el demandante antes del reconocimiento expreso que efectuase su empleador mediante Resolución de Gerencia Central N° 640-GCRH-ESSALUD-2000 de fecha veintitrés de junio de dos mil. En consecuencia, al verificarse la inaplicación de dichos dispositivos en la recurrida, corresponde



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA

CAS. LAB. N° 9268-2012

LIMA

declarar **fundados** dichos extremos, teniendo en consideración los parámetros de liquidación antes señalados.

Vigésimo Segundo.- Finalmente, señálese que aún cuando el periodo reconocido de horas extras comprendido entre el uno de enero de mil novecientos noventa y ocho al veintidós de Junio de dos mil, ha sido liquidado conforme al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, esto es, al veinticinco por ciento (25%) adicional para las dos primeras horas extras y al treinta y cinco por ciento (35%) para las restantes; el mismo que no se encontró vigente al momento de los hechos; este Supremo Tribunal en aras del respeto al debido proceso, debe corregir este yerro; considerando además que, al casar la sentencia de vista recurrida en casación; se está actuando en sede de instancia. En consecuencia, atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal debe liquidarse, en ejecución de sentencia, el periodo comprendido entre el uno de enero de mil novecientos noventa y ocho al veintidós de junio de dos mil, conforme al porcentaje del veinticinco por ciento (25%) establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 854, texto primigenio vigente a la fecha de los sucesos; y desde el veintitrés de junio de dos mil al treinta de noviembre de dos mil, conforme al porcentaje ascendente al cincuenta por ciento (50%) establecido en la Directiva N° 007-GG-IPSS-95.

IV) DECISIÓN:

Por estas consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación obrante a fojas trescientos ochenta y uno, interpuesto por don [REDACTED] en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciocho de julio de dos mil doce, obrante a fojas trescientos sesenta y cuatro; y actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la sentencia apelada de folios doscientos ochenta y ocho, de fecha veinte de julio de dos mil once, que declara **FUNDADA** la demanda en cuanto ampara las pretensiones de reintegro de horas extras y su incidencia en los beneficios



Corte Suprema de Justicia de la república
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA
CAS. LAB. N° 9268-2012
LIMA

sociales de compensación por tiempo de servicios, vacaciones y gratificaciones; **ORDENARON** que las mismas se **LIQUIDEN EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA**, conforme a los parámetros expuestos en el vigésimo segundo considerando de la presente resolución casatoria; en los seguidos por don [REDACTED] contra el Seguro Social de Salud - EsSalud; sobre Pago de Beneficios Sociales; y, **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a Ley; y, los devolvieron. Vocal Ponente: Morales Parraguez.-

S.S.

SIVINA HURTADO

ACEVEDO MENA

VINATEA MEDINA

MORALES PARRAGUEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

Ssc

Se Publico Conforme a Ley

.....
Carmen Rosa Díaz Acevedo
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema