



*Corte Suprema de Justicia de la República*

**VII PLENO JURISDICCIONAL EN MATERIA LABORAL Y  
PREVISIONAL**

**I. VÍA PROCESAL PARA PRETENSIONES RELATIVAS A  
PRESTACIONES DE SALUD Y PENSIONES PRIVADAS**

**1. Planteamiento**

**1.1. Accidente de trabajo y enfermedad profesional**

En el Glosario de Términos del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, se señala que el accidente de trabajo es:

*“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.*

Asimismo, en el mismo documento se señala que la enfermedad profesional u ocupacional es:



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*"Es una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo relacionadas al trabajo".*

En ese orden de ideas, lo primero que se tiene que establecer es si se ha producido un accidente de trabajo o si el trabajador ha sufrido una enfermedad profesional, en caso ello no haya sucedido no nos encontraremos dentro del supuesto de hecho que se busca aclarar.

Asimismo, es importante señalar que tanto el accidente de trabajo como la enfermedad profesional se pueden producir durante la ejecución de las órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo.

De la misma forma, se debe tener presente que en el ordenamiento jurídico peruano existen prestaciones de salud y pensionarias a cargo de instituciones privadas, tal como es el caso de las entidades prestadoras de salud, administradoras de fondos de pensiones y compañías de seguros.

En el caso de las prestaciones pensionarias las mismas se refieren a las pensiones de invalidez temporal o permanente y de



*Corte Suprema de Justicia de la República*

sobrevivientes acontecidas como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Por lo que no bastará que exista una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, sino también será necesario que existan prestaciones incumplidas relacionados a estos temas a cargo entidades prestadoras de salud, administradoras de fondos de pensiones y compañías de seguros privadas.

**1.2. Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo**

El artículo 2 de la Ley, N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, desarrolla la competencia por materia de los Juzgados especializados de trabajo. Así, en el inciso 1, literal i) se establece que los juzgados especializados de trabajo, conocen dentro del proceso ordinario laboral:

*"i) El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras".*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

Este literal debe ser concordado e interpretado con el literal e), que establece que en dicha vía se conocen los procesos cuyas pretensiones estén relacionadas a:

*"e) Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo".*

En este sentido, cualquier pretensión dirigida contra entidades prestadoras de salud, aseguradoras o empresas similares que tengan como finalidad el cumplimiento de prestaciones de salud o pensionarias producto de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, los juzgados competentes serán los juzgados especializados de trabajo, y el tipo de vía procesal será la vía del proceso ordinario laboral.

En el mismo sentido, todo reclamo de origen laboral y/o previsional ante dichas instituciones tiene la misma vía procesal, siempre que no contravengan las normas de competencia por materia señalada en la Ley N° 29497.

**1.3. La vía idónea**



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

Si bien existe una norma específica que señala la vía procesal para el tipo de pretensiones señaladas líneas arriba, se debe analizar la idoneidad de la misma, a fin de evitar vulneraciones a los derechos de los trabajadores o de sus beneficiarios.

Así, debemos tener presente el Precedente de Observancia Obligatoria contenido en la Sentencia STC N° 02383-2013-PA / Precedente Elgo Ríos Núñez, el mismo que establece como precedente:

*"15. (...) La vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:*

- *Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;*
- *Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;*
- *Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y*



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

- *Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.*

*En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia)".*

En relación a esto, es importante tener presente que en los procesos de amparo y en los procesos contenciosos administrativos las etapas probatorias son muy limitadas, debiéndose tomar en cuenta que este tipo de pretensiones resulta indispensable conocer si el solicitante posee (i) una enfermedad profesional o ha sufrido un accidente de trabajo; (ii) el grado de menoscabo de los mismos; y, (iii) si existen prestaciones incumplidas a cargo de entidades prestadoras de salud, administradoras de fondos de pensiones y compañías de seguros privadas.

No existe forma alguna de verificar ello si no se recurre a una etapa probatoria completa, etapa que no puede ser actuada correctamente en los procesos de amparo o en los procesos contenciosos



*Corte Suprema de Justicia de la República*

administrativos por las limitaciones probatorias propia de estos tipos de procesos.

Así, el proceso ordinario laboral resulta ser la vía idónea, dado que, haciendo uso de la oralidad en las audiencias, se puede generar un debate probatorio más completo que determine si efectivamente ha habido un incumplimiento de las prestaciones de las compañías de seguros, entidades prestadoras de salud o administradoras de fondos de pensiones.

**2. Acuerdo**

El proceso ordinario laboral es la vía procesal idónea para la tramitación de pretensiones sobre prestaciones de salud o de carácter previsional contra compañías de seguros, entidades prestadoras de salud o administradoras privadas de fondos de pensiones que tengan como sustento reclamos por enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, y también todo reclamo de origen laboral y/o previsional ante dichas instituciones.



*Corte Suprema de Justicia de la República*

**II. RÉGIMEN LABORAL DE LOS INSPECTORES MUNICIPALES DE TRANSPORTE**

**1. Planteamiento**

**1.1. Competencia de los gobiernos municipales en materia de transporte y tránsito terrestre**

Uno de los primeros puntos que debemos analizar es cuales son las obligaciones de los gobiernos municipales (provinciales y distritales) en materia de transporte y tránsito terrestre.

En ese sentido, el artículo 15 de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, establece que son autoridades competentes en materia de transporte y tránsito terrestres:

- "(...)c) Las Municipalidades Provinciales;*
- d) Las Municipalidades Distritales (...)"*

Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala que:

*"En materia de transporte y tránsito terrestre las competencias se clasifican en:*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

- a) Normativas.
- b) De gestión.
- c) De fiscalización”

En ese orden de ideas, el artículo 17 establece las competencias normativas, de gestión y de fiscalización de las municipalidades provinciales en materia de transporte, pudiendo señalar que las principales son:

*“(...) Competencias normativas:*

*a) Emitir normas y disposiciones, así como realizar los actos necesarios para la aplicación de los reglamentos nacionales dentro de su respectivo ámbito territorial (...)*

*Competencias de gestión:*

*d) Implementar y administrar los registros que los reglamentos nacionales establezcan (...)*

*i) Recaudar y administrar los recursos provenientes del pago de multas por infracciones de tránsito (...)*

*Competencias de fiscalización:*

*l) Supervisar, detectar infracciones e imponer sanciones por incumplimiento de los dispositivos legales vinculados al transporte y al tránsito terrestre (...)*”



*Corte Suprema de Justicia de la República*

Estas normas son compatibles con lo señalado en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 003-2014-MTC, el mismo que señala que en materia de transporte son autoridades competentes:

*"3.- Las Municipalidades Provinciales; Las Municipalidades Distritales"*

Asimismo, el artículo 5 de dicho dispositivo, señala que en materia de fiscalización, las Municipalidades provinciales deben:

*"a) Supervisar, detectar infracciones, imponer sanciones y aplicar las medidas preventivas que correspondan por el incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento y sus normas complementarias.*

*b) Inscribir en el Registro Nacional de Sanciones, las papeletas de infracción impuestas en el ámbito de su competencia; así como las medidas preventivas y sanciones que imponga en la red vial (vecinal, rural y urbana).*

*c) Aplicar las sanciones por acumulación de puntos cuando la última infracción que originó la acumulación de puntos se haya cometido en el ámbito de su jurisdicción".*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

Como puede verse dentro de las competencias de las municipalidades provinciales está la de supervisar el transporte terrestre, detectando infracciones e imponiendo sanciones por incumplimiento de las normas vinculadas al transporte y al tránsito terrestre. Así, las Municipalidades Provinciales tienen la competencia de imponer sanciones (papeletas de tránsito) en el caso detecten infracciones de tránsito.

En el caso de las municipales distritales, el artículo 18 establece que sus competencias están relacionadas a:

*"(...) a) En materia de transporte: en general, las que los reglamentos nacionales y las normas emitidas por la Municipalidad Provincial respectiva les señalen (...)*

*b) En materia de tránsito: la gestión y fiscalización, dentro de su jurisdicción, en concordancia con las disposiciones que emita la municipalidad provincial respectiva y los reglamentos nacionales pertinentes (...)"*

De igual forma, las municipalidades distritales tienen funciones de fiscalización del tránsito terrestre dentro de su jurisdicción, las que



*Corte Suprema de Justicia de la República*

serán coordinadas con las municipales provinciales, pudiendo estas delegar algunas de sus funciones de fiscalización en las municipales distritales.

Asimismo, el artículo 73 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, señala que son materias de competencia municipal:

*"(...) 2.- Servicios públicos locales"*

*2.1. Tránsito, circulación y transporte público (...)"*

Mientras que el artículo 81 de esta Ley Orgánica señala que en relación al tránsito, circulación y transporte público, las municipalidades distritales tienen estas funciones:

*"(...) 1.9. Supervisar el servicio público de transporte urbano de su jurisdicción, mediante la supervisión, detección de infracciones, imposición de sanciones y ejecución de ellas por incumplimiento de las normas o disposiciones que regulan dicho servicio, con el apoyo de la Policía Nacional asignada al control de tránsito (...)"*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

2.1. Controlar, con el apoyo de la Policía Nacional, el cumplimiento de las normas de tránsito y las de transporte colectivo (...)

2.3. Ejercer la función de supervisión del servicio público de transporte provincial de su competencia, contando con el apoyo de la Policía Nacional asignada al control del tránsito (...)"

En el caso de la Municipalidad Metropolitana de Lima, el artículo 6 de la Ordenanza N° 1599, señala que:

"La Municipalidad Metropolitana de Lima es la autoridad competente para regular y reglamentar el servicio de transporte público regular de personas en Lima Metropolitana mediante:

(...)

c. La Gerencia de Transporte Urbano".

De igual forma, el artículo 8 de dicha Ordenanza señala que:

"8.1 La GTU tiene las siguientes competencias:

(...)



*Corte Suprema de Justicia de la República*

8.1.3 De fiscalización:

a. Realizar las acciones fiscalizadoras del servicio de transporte público regular de personas mediante la supervisión, detección de infracciones, imposición de sanciones y ejecución de las mismas por infracción o inobservancia de las normas, contratos de concesión o disposiciones que regulan dicho servicio, en Lima Metropolitana”.

En el caso de la Gerencia de Transporte Urbano (GTU) el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad Metropolitana de Lima, establece en su artículo 97-B que

“La Gerencia de Transporte Urbano para el cumplimiento de sus funciones tiene la estructura orgánica siguiente:

(...)

• Subgerencia de Fiscalización del Transporte”.

El caso de la Subgerencia de Fiscalización del Transporte (SFT), el artículo 103 del ROF de la Municipalidad Metropolitana de Lima señala que:



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*"Son funciones y atribuciones de la Subgerencia de Fiscalización del Transporte las siguientes:*

*(...)*

*10. Fiscalizar y controlar, con el apoyo de la Policía Nacional, el cumplimiento de las normas de tránsito y las de transporte público en el ámbito de la provincia de Lima, e imponer las sanciones correspondientes."*

Así, podemos señalar que la fiscalización del transporte terrestre forma parte de las competencias y funciones de las municipalidades en favor de sus ciudadanos, por lo que constituye una prestación de naturaleza permanente en el ejercicio habitual de las actividades de las municipalidades.

Siendo la fiscalización del transporte una de las funciones principales de las municipalidades, pues la misma obedece a una función y/o necesidad que debe ser cubierta por el gobierno local.

Asimismo, las municipalidades distritales (por ejemplo, San Isidro, Miraflores, entre otras) no son ajenas a la regulación y fiscalización del transporte terrestre dentro de su jurisdicción, dicha competencia también es ejercida por estas junto con la competencia de la Municipalidad Provincial.



## *Corte Suprema de Justicia de la Republica*

En ese orden de ideas, cuando las funciones desarrolladas por las municipalidades son principales y por lo tanto permanentes, las labores de las personas que materializan dichas funciones no pueden ser eventuales, sino también serán permanentes.

### **1.2. Infracciones de tránsito**

Tal como hemos señalado, las municipalidades provinciales están autorizadas a imponer sanciones en caso se produzcan infracciones de tránsito.

Así, en el caso de Lima Metropolitana, la Ordenanza N° 1599 en su artículo 5, numeral 34, señala que:

*"34. Infracción.- Se considera infracción a las normas del servicio de transporte público regular de personas a toda acción u omisión expresamente tipificada como tal en la presente Ordenanza".*

Asimismo, dicha infracción generará que se emita una resolución de sanción, en este caso, el numeral 50 del artículo 5 de la citada ordenanza, señala que:



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*"50. Resolución de Sanción.- Es el acto administrativo emitido por la SFT mediante el cual se imponen sanciones ante la comisión de infracciones y contravenciones de las normas del servicio de transporte público regular de personas y las condiciones de acceso y permanencia".*

Como puede corroborarse es la Subgerencia de Fiscalización del Transporte (SFT), para el caso de la Municipalidad Provincial de Lima Metropolitana, la encargada de sancionar las infracciones que se cometan dentro de su jurisdicción.

Así, la SFT, que como hemos señalado forma parte de la estructura orgánica de la GTU, impone sanciones, es decir emite actos administrativos, al estar dentro de su competencia, en caso se cometan infracciones de tránsito.

Son actos administrativos, pues crean obligaciones a los administrados, independientemente de que sean emitidas mediante resoluciones o papeletas de infracción, el administrado estará en la obligación de acatar la sanción y cumplir la misma.



*Corte Suprema de Justicia de la República*

Asimismo, estas sanciones son impuestas directamente por los Inspectores Municipales de Transporte, quienes forman parte de la Sugerencia de Fiscalización de Transporte, y por ende de la Gerencia de Transporte Urbano.

**1.3. Los inspectores municipales de transporte**

En el caso de la Municipalidad Metropolitana de Lima, mediante Decreto de Alcaldía N° 44 de fecha 02 de julio de 1998, se creó el Cuerpo de Inspectores Municipales de Transporte de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Así, mediante Decreto de Alcaldía N° 13 de fecha 09 de febrero de 2005 se emitió el Reglamento del Inspector Municipal de Transporte de la Municipalidad Metropolitana de Lima. El mismo que en su artículo 3 señala que:

*“Los inspectores municipales de transporte conforman un cuerpo organizado de la Dirección de Supervisión, Control y Sanciones, que es un órgano de línea de la Dirección General de Transporte de la Dirección Municipal de Transporte Urbano”.*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

En ese sentido es importante señalar que actualmente la Dirección de Supervisión, Control y Sanciones es la Subgerencia de Fiscalización de Transporte y que la Dirección Municipal de Transporte Urbano es la Gerencia de Transporte Urbano.

Así, los Inspectores Municipales de Transporte forman parte de la Gerencia de Transporte Urbano, siendo designados y removidos de su cargo por esta, de conformidad con el artículo 4 del Decreto de Alcaldía N° 13 de fecha 09 de febrero de 2005.

De igual forma, el artículo 13 de dicho Decreto de Alcaldía, señala que dentro de las funciones del inspector de transporte:

*"11. Como resultado de las intervenciones y verificaciones que realice, levantar actas, imponer sanciones a traves de las resoluciones de sanción en formato preimpreso y elaborando informes que servirán para la aplicación de la resolución, pudiendo utilizar como sustento de sus informes, documentos elaborados por las autoridades administrativas, judiciales y policiales".*

Ello se reafirma con lo señalado en el artículo 5 numeral 36 de la Ordenanza N° 1599 que señala:



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*"36. Inspector Municipal de Transporte (IMT).- Es la persona responsable de verificar el cumplimiento de las normas de tránsito, vialidad y transporte, incluyendo los términos, condiciones, deberes y obligaciones de la prestación del servicio de transporte público en Lima Metropolitana a través de la acción de control; asimismo supervisa y detecta incumplimientos e infracciones a lo establecido en la presente Ordenanza, encontrándose facultado para intervenir, solicitar documentación, levantar actas de control, papeletas de infracción, elaborar informes y aplicar las medidas preventivas, según corresponda y siempre que se encuentre debidamente acreditado por la Gerencia de Transporte Urbano, independientemente de su régimen laboral o contractual".*

Así, podemos señalar que el Inspector Municipal de Transporte:

- Realiza acciones de control con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre transporte urbano.
- Supervisa y detecta incumplimientos e infracciones a las normas de transporte urbano.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

- Puede levantar actas de control, papeletas de infracción, aplicar medidas preventivas en caso de incumplimientos e infracciones a las normas de transporte urbano.

En ese sentido, podemos señalar que los Inspectores Municipales de Transporte, al tener dentro de sus funciones sancionar infracciones de tránsito, emiten actos administrativos en cumplimiento de la competencia del área al que pertenecen y de acuerdo a las atribuciones señaladas en Leyes, Ordenanzas, Decretos de Alcaldía y de acuerdo a su ROF, es decir el Inspector Municipal de Transporte ejerce función administrativa al momento de sancionar una infracción a las normas de transporte urbano.

### **1.4. Régimen laboral de los trabajadores de las municipalidades**

La Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, establece tres categorías de trabajadores: funcionarios, empleados y obreros, resultando aplicable el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 a las dos primeras categorías y al obrero el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728.



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*"Artículo 37°.- Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.*

*Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen"*

Como puede verse, la Ley Orgánica de Municipalidades no contempla una regulación específica para el personal que realiza labores de inspección (inspectores municipales), por lo que al existir un vacío normativo corresponde determinar si dicho personal tiene la categoría de obrero, empleado o funcionario.

Tal como hemos señalado el Inspector Municipal de Transporte ejerce función administrativa. Así, podemos entender a la función administrativa como la actividad inmediata, permanente y concreta que desarrollan los órganos estatales para alcanzar su finalidad. En el caso de la SFT y la GTU una de sus finalidades es supervisar y fiscalizar el transporte urbano dentro de la jurisdicción de la Municipalidad Metropolitana de Lima.



*Corte Suprema de Justicia de la República*

Esta función administrativa se manifiesta a través de: Actos administrativos, Reglamentos, Actos de administración interna, Hechos de la administración, o Contratos administrativos; y tal como se ha señalado líneas arriba, en el caso de infracciones a las normas de transporte urbano, se imponen sanciones a través de actos administrativos.

En el caso en análisis, los Inspectores Municipales de Transporte ejercen función administrativa, la que se manifiesta a través de las sanciones (actos administrativos) que imponen al incumplimiento o infracción de las normas de transporte.

En ese orden de ideas, si los Inspectores Municipales de Transporte, ejercen función administrativa, la propia naturaleza de sus labores hacen que sean empleados, de conformidad con el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades y por ende, que estén sujetos al régimen laboral aplicable a la administración pública.

**2. Acuerdo**

Los inspectores municipales de transporte al servicio de las municipalidades deben ser considerados como empleados, ello debido a la naturaleza de las labores que realizan, por lo que deben



*Corte Suprema de Justicia de la República*

estar sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

**III. PAGO DE BONIFICACIONES DEL DECRETO DE URGENCIA N° 037-**

**94**

**1. Planteamiento**

**1.1. De la finalidad de la norma<sup>1</sup>**

Se desprende del Primer Considerando del Decreto de Urgencia N° 037-94, que la finalidad es:

*"(...) otorgar una bonificación especial que permita elegvar los montos mínimos del Ingreso Total Permanente de*

<sup>1</sup> DECRETO DE URGENCIA NRO. 037-94  
CONSIDERANDO:

Que, es conveniente otorgar una bonificación especial que permita elegvar los montos mínimos del Ingreso Total Permanente de los servidores de la Administración Pública, activos y cesantes, según los grupos ocupacionales Profesional, Técnico y Auxiliar, así como a los Funcionarios y Directivos, de acuerdo a las posibilidades fiscales y dentro del marco del presupuesto aprobado para 1994;

De conformidad con lo dispuesto con los Artículos 15 y 23 de la Ley N° 26268 Ley del Presupuesto del Sector Público para 1994.

*[Handwritten signatures and scribbles in blue ink covering the bottom half of the page]*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

**los servidores de la Administración Pública, activos y cesantes (...)**

De lo señalado, se tiene:

a) Que la finalidad es elevar el Ingreso Total Permanente, concepto este que corresponde a parte de la estructura remunerativa de los servidores públicos. En efecto, como establece el artículo 8 del D.S. N° 051-91-PCM, la Remuneración Total Permanente es *"aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad"*. La misma norma, luego precisa que la Remuneración Total, *"es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común"*.

De lo precisado, se tiene entonces que la finalidad es incrementar los ingresos, tomando como referencia sólo una parte de la estructura remunerativa y no respecto del monto total de la remuneración, lo



*Corte Suprema de Justicia de la República*

que luego se corrobora con lo establecido en el artículo 1 del Decreto de Urgencia aludido, cuando establece que a partir del 1 de julio de 1994, el **Ingreso Total Permanente percibido por los servidores activos y cesantes de la Administración Pública** no será menor de S/ 300.00 (trescientos y 00/100 Soles). Lo precisado tiene enorme importancia, especialmente en cuanto a las consecuencias en relación a otros conceptos y beneficios del trabajador respectivo.

b) Que los destinatarios de la bonificación aludida, son los servidores de la Administración Pública, activos y cesantes.<sup>2</sup> En efecto, los destinatarios son los servidores referidos y no otros. Es decir se trata de aquellos trabajadores que prestan sus servicios personales bajo dependencia, en entidades públicas. El artículo 39 de la Constitución Política del Estado alude a los funcionarios y trabajadores públicos que en tal sentido están al servicio de la Nación y luego en su artículo 40 establece, que la Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, sus derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos; así mismo, establece con total claridad, que **no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado.**

<sup>2</sup> Artículo 1.- A partir del 1 de julio de 1994, el Ingreso Total Permanente percibido por los servidores activos y cesantes de la Administración Pública no será menor de TRESCIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 300.00).

Artículo 2.- Otorgase, a partir del 1 de julio de 1994, una Bonificación Especial a los servidores de la administración pública ubicados en los niveles F-2, F-1, Profesionales, Técnicos y Auxiliares, así como al personal comprendido en la Escala N° 11 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM que desempeñan cargos directivos o jefaturales; de conformidad a los montos señalados en el anexo que forma parte del presente Decreto de Urgencia.



*Corte Suprema de Justicia de la República*

Estando a lo expresado, se tiene entonces que cuando se alude a los servidores de la Administración Pública, activos y cesantes, se está refiriendo a aquellos que prestan o han prestado servicios en la Administración Pública. Las empresas del Estado, no son entidades públicas, son empresas, por tanto, sus trabajadores no están comprendidos en la función pública, lo que significa que los trabajadores de las empresas del Estado, tienen su propia regulación, derechos y obligaciones. Así para empezar, se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, con todos los beneficios laborales que supone tal régimen.

En el régimen de la actividad privada, la estructura remunerativa no tiene regulación para separar los conceptos de remuneración total permanente, remuneración total, por lo tanto, además, se hace inviable materialmente lo que se establece en el Decreto de Urgencia, en cuanto al cálculo de la bonificación, así como en cuanto a la aplicación de las características de la misma que se especifica en el artículo 5.

Por otro lado, el artículo 10 del D.U. 037-94, precisa que su aplicación será con cargo a modificaciones presupuestarias al cierre del ejercicio 1994 y dentro de los plazos previstos en la Ley N° 26268, por tanto, la



*Corte Suprema de Justicia de la República*

bonificación señalada corresponde efectuarse bajo los parámetros de dicha Ley, que es **Ley de Presupuesto de 1994**.

El artículo 23 de la Ley de Presupuesto aludida, establece: *“El Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo aprueba las escalas remunerativas y regula los reajustes de las remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones que fueran necesarios durante el año calendario, para los organismos de los volúmenes 01, 02, 05 y 06 y comprenden también a las entidades del Estado que se encuentran sujetas al régimen laboral de la Ley No. 4916”*. Las empresas del Estado se encuentran en dicha Ley de Presupuesto, en el volumen 04, por tanto, también desde la perspectiva presupuestaria, se encontraban excluidas de los alcances del Decreto de Urgencia N° 037-94, ya que solo se alude a los volúmenes 01. 02. 05 y 06.

En conclusión, haciendo una interpretación teleológica y sistemática, en razón de la finalidad y de los destinatarios del mismo, se encuentran comprendidos solo los servidores de la Administración Pública, activos y cesantes. Los trabajadores activos y cesantes de las empresas del Estado, están excluidos en razón de la finalidad y de los destinatarios de la norma aludida.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

### **1.2. De los cesantes beneficiarios de la bonificación**

El artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 037-94<sup>3</sup>, regula en cuanto a los cesantes comprendidos, aludiendo a los comprendidos en la Ley Nro. 23495, reglamentada por el D.S. 015-83-PCM.

La Ley N° 23495 del 19 de noviembre de 1982, establece la nivelación progresiva de las pensiones de los cesantes con más de 20 años de servicios y de los jubilados de la Administración Pública no sometidos al régimen del Seguro Social o a otros regímenes especiales, y, que ello, se efectuará con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías. De lo señalado, se tiene que está dirigido a los cesantes y jubilados de la Administración Pública.

Se entiende que aquellos trabajadores de empresas del Estado que se encuentran incorporados al régimen de pensiones del D.L. N° 20530 por mandato legal, resolución administrativa o judicial, lo están para todos sus efectos, tema que no es materia de controversia ni análisis

<sup>3</sup> Artículo 3.- Las pensiones de los cesantes comprendidos en la Ley N° 23495, reglamentada por el Decreto Supremo N° 015-83- PCM, percibirán las bonificaciones dispuestas por el presente Decreto de Urgencia en la proporción correspondiente, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 2 de la Ley N° 23495, según corresponda.

Para el caso de las pensiones directas no nivelables, el monto total de la pensión mensual no será menor, en ningún caso, a cien y 00/100 nuevos soles (S/. 100.00).



*Corte Suprema de Justicia de la República*

en el presente caso; sin embargo, deben someterse a las mismas reglas establecidas para los demás.

**1.3. No están comprendidos en el D.U. N° 037-94**

El literal e) del artículo 7 de la norma aludida, establece que no están comprendidos:

*"El personal que perciba escalas remunerativas diferenciadas o emitidas por CONADE O CONAFI".*

CONADE, era la Corporación Nacional de Desarrollo y el CONAFI, era la Corporación Nacional Financiera (L. 24948), y hoy el Fondo de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado –FONAFE-, se encargaban como hoy, de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado, por lo tanto, las empresas y alguna institución sometida por mandato legal, tenían y tienen un sistema particular, diferenciado, por ello, el artículo y literal aludido, los excluye de los alcances del Decreto de Urgencia N° 037-94.

Las pensiones más aún del D.L. N° 20530, tienen una vinculación directa con las remuneraciones percibidas en su condición de activos, por lo que si como trabajador activo no lo podía percibir, la



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

consecuencia es que en la pensión tampoco, más aún que el Decreto de Urgencia N° 037-94, limitó su percepción a los servidores activos y cesantes de la Administración Pública, lo que no es una interpretación analógica restrictiva de derechos, sino la interpretación correcta de las normas en cuestión.

### **14. Del principio de igualdad**

El principio de igualdad como el Tribunal Constitucional lo ha desarrollado en diversas sentencias como la recaída en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC, caso CAPECO, supone dar un trato igual a los iguales y un trato diferenciado a los desiguales.

En el caso materia de análisis, las empresas sujetas al CONADE, CONAFI, y hoy FONAFE, tienen un sistema diferenciado, con una estructura remunerativa diferente, beneficios y condiciones de trabajo distintas. Así, por ejemplo, las empresas del Estado siendo que se encuentran dentro del régimen laboral de la actividad privada, no tienen una remuneración total permanente y una remuneración total mientras que los servidores públicos sí tienen una remuneración total permanente, una remuneración total, lo que para el caso de aplicar un porcentaje respecto de la remuneración,



*Corte Suprema de Justicia de la República*

generaría distorsiones injustas, entonces, es evidente que no se encuentran bajo las mismas condiciones y circunstancias.

Siendo así, no se afecta el principio de igualdad al considerarse que la bonificación del D.U. N° 037-94, no alcanza a los pensionistas del D.L. N° 20530 que prestaron servicios en empresas del Estado.

**1.5. Precedente STC N° 2616-2004-AC/TC del 12-09-2005**

El Tribunal Constitucional, ha expedido un precedente vinculante en relación al D.U. N° 037-94, al amparo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. El Fundamento 10 tiene tal condición y establece:

*“En virtud del Decreto de Urgencia N.º 037-94, corresponde el otorgamiento de la bonificación especial a los **servidores públicos**:*

- a) Que se encuentren en los niveles remunerativos F-1 y F-2 en la Escala N° 1.*
- b) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los profesionales, es decir, los comprendidos en la Escala N° 7.*
- c) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

categoria del grupo ocupacional de los técnicos, es decir, los comprendidos en la Escala N° 8.

d) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoria del grupo ocupacional de los auxiliares, es decir, los comprendidos en la Escala N° 9.

e) Que ocupen el nivel remunerativo en la Escala N° 11, siempre que desempeñen cargos directivos o jefaturales del nivel F-3 a F-8, según anexo del Decreto de Urgencia N° 037-94."

Del texto del precedente, se puede señalar, que corresponde el otorgamiento de la bonificación especial, a los servidores públicos; en segundo lugar, en ninguno de sus literales se alude a los trabajadores y a los cesantes de las empresas del Estado, lo que además guarda correspondencia con el íntegro de la sentencia, donde no se analiza de manera expresa la situación de tales cesantes.

**1.6. Pronunciamientos previos sobre la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94**

Tanto la Primera y la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, que han conocido pretensiones referidos al tema materia de análisis, se han



*Corte Suprema de Justicia de la República*

pronunciado, en el sentido que a los trabajadores y cesantes de las empresas del Estado, no les corresponde la bonificación establecida en el Decreto de Urgencia N° 037-94. Así, tenemos a las Cas. 16272-2016-Lima, (Banco de la Nación), del 5-4-2017; Cas. 549-2017-Lima, del 7-7-2017 (Banco de la Nación); Cas. 11420-2017-Callao, de 13-12-2017 (ENAPU); Cas. 17615-2017-Lima, de 6-12-2017 (Banco de la Nación); Cas. 17552-2017-Lima, de 6-12-2017 (Banco de la Nación); Cas. 18576-2017-Lima, de 13-12-2017 (Banco de la Nación); Cas. 15489-2017-Lima, de 22-11-2017 (ESSALUD); Cas 14418-2017-Lima de 29-11-2017 (Banco de la Nación); Cas. 17501-2017-Lima de 29-11-2017 (Banco de la Nación); Cas. 18020-2013-Arequipa de 19-11-2014.

Sin embargo, también debemos mencionar que han habido pronunciamientos a favor de que a los trabajadores y cesantes de las empresas del Estado les corresponde la bonificación establecida en el Decreto de Urgencia N° 037-94. Así, podemos mencionar la Cas. 6631-2011-Callao (ENAPU) del 15-4-2014 y Cas. 7393-2011-Callao, del 27-8-2013.

**2. Acuerdo**

La bonificación especial prevista en el Decreto de Urgencia N° 037-94, no es de aplicación a los trabajadores y cesantes de las empresas



*Corte Suprema de Justicia de la República*

del Estado, lo que incluye a aquellas entidades que se encuentran dentro del ámbito de FONAFE.

**IV. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA**

**1. Planteamiento**

**1.1. Los trabajadores de dirección y de confianza**

El primer punto que debemos desarrollar son las características y diferencias entre los trabajadores de dirección y de confianza. Así, el primer párrafo del artículo 43 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante TUO-LPCL), establece que los trabajadores de dirección:

*“aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquéllas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial”.*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

En ese sentido, respecto de las características del personal de dirección, TOYAMA<sup>4</sup> señala que es el personal que:

- "a) Personal que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o*
- b) Personal que sustituye al empleador, o*
- c) Personal que comparte con otros trabajadores o terceros, funciones de administración y control, o*
- d) Personal de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial".*

Así, podemos señalar que los trabajadores de dirección tienen no solo una responsabilidad con el manejo de la empresa y/o entidad, sino también tienen poder para la toma de decisiones, por lo que sin su labor no sería posible que la empresa o entidad cumpla a cabo su objeto social o finalidad<sup>5</sup>.

En relación a los trabajadores de confianza el segundo párrafo del artículo 43 del TUO-LPCL), establece que los trabajadores de confianza:

<sup>4</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú. "Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y confianza". En: Themis 65. Pág. 84

<sup>5</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú. Óp. Cit. Pág. 86



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*"(...) son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales".*

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 03501-2006-PA/TC ha señalado que:

*"(...) 11. Es de la misma opinión este Colegiado, que estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como:*

*a) La confianza depositada en él, por parte del empleador;*

*(...)*

*b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.*

*c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, (...)*

*e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. (...)*

*g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses (...)*

*h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N.º 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. (...)*"

Así, como puede verse si bien los trabajadores de dirección o de confianza tienen características especiales que los diferencian de otros, también comparten características comunes por la propia naturaleza de las actividades que realizan y su relación con el empleador en busca del cumplimiento del objeto social de la empresa y/o entidad, por lo que se puede señalar que:

*"(...) puede considerarse que un trabajador de dirección es un trabajador de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente califica como personal de dirección (...)"<sup>6</sup>*

La Sentencia del TC N° 03501-2006-PA/TC antes mencionada, como la Casación N° 18450-2015, diferencian a los trabajadores de dirección o de confianza en dos tipos:

- a) Aquellos que tienen una relación laboral de exclusiva confianza, es decir aquellos trabajadores que ingresaron a la empresa directamente a un cargo de confianza o de dirección; y

<sup>6</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú. Óp. Cit. Pág. 86



*Corte Suprema de Justicia de la Republica*

b) Aquellos que tienen una relación laboral mixta, es decir son aquellos trabajadores, que siendo ya trabajadores de la empresa en la que realizan funciones comunes u ordinarias, accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección.

Esta diferencia en la forma de ingreso de un trabajador a un puesto de confianza o de dirección es importante, pues la misma traerá consecuencias jurídicas distintas en caso la confianza les sea retirada por el empleador.

**1.2. La pérdida de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza**

La pérdida de confianza constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; esto implica que el trabajador ya no goza de la confianza o simpatía del empleador para continuar con las funciones propias del cargo. En ese sentido, la pérdida de confianza responde al ámbito netamente subjetivo del empleador.

Este carácter subjetivo de la pérdida de confianza genera una estabilidad laboral relativa en los trabajadores de dirección o de



*Corte Suprema de Justicia de la República*

confianza, ello debido a que deja en el ámbito subjetivo del empleador cuando retirar la misma, sin que existan necesariamente causas objetivas para ello.

TOYAMA<sup>7</sup> señala sobre la subjetividad de la pérdida de confianza que:

*"(...) el retiro o pérdida de la confianza consiste en un quebrantamiento de índole subjetiva en la relación de confianza que existía entre el trabajador y el empleador (...)"*

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 03501-2006-PA/TC ha señalado que:

*"(...) f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva (...)"*

Asimismo, la Corte Suprema ha señalado en la Casación Laboral N° 18450-2015-Lima, que:

<sup>7</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú. Óp. Cit. Pág. 93



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*“el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.”*

Asimismo, es importante tener presente que el retiro de la confianza no es equiparable a un despido, si bien el primero es una forma de extinción de la relación laboral, su naturaleza jurídica es distinta a la de un despido. En relación al retiro de la confianza, está involucrado la “confianza” que el empleador tiene en el trabajador para que este maneje o administre la empresa, y ello siempre es subjetivo, mientras que, en el despido, a fin de considerarlo arbitrario se analizan las causas objetivas del mismo.

En relación a las diferencias entre el retiro de la confianza con el despido, la Casación antes mencionada, también ha señalado que:

*“(…) la no existencia de despido, en los términos normativos, y menos que se pueda juzgar el carácter arbitrario o no del mismo por las razones señaladas que el cese del actor obedece a una estamos frente a una ‘situación especial que extingue el contrato de trabajo; pues a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, el retiro de confianza en*

*[Handwritten signatures and scribbles in blue ink]*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*cambio es de naturaleza subjetiva', mal podría resultar aplicable una norma cuyo supuesto de hecho es la pre existencia acreditada de un despido arbitrario".*

De igual forma, tal como hemos señalado líneas arriba, la designación en un cargo de dirección o de confianza implica una estabilidad laboral relativa, producto de la propia naturaleza jurídica de dichos cargos. Así, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1042-2007-PA/TC ha señalado que:

*"(...) 3. La designación en un cargo de confianza es una acción administrativa por el cual una persona asume cargos de responsabilidad directa o de confianza con carácter temporal que no conlleva la estabilidad laboral"*

Señalar que los trabajadores de dirección o de confianza gozan de estabilidad laboral plena o de protección contra el despido arbitrario en el caso del retiro de confianza del empleador, implicaría señalar que en el momento de la contratación de dicho personal, el empleador se obligaría a pagarle a dichos trabajadores una indemnización por despido arbitrario en el momento en que les retire la confianza, lo que disminuiría la facultad del empleador para



*Corte Suprema de Justicia de la República*

elegir al personal para la dirección y administración de la empresa y/o institución.

**1.3. Trabajadores de dirección o de confianza de empresas e instituciones del sector privado**

Es importante tener presente que la designación de cargos de dirección o de confianza dentro del sector privado, no solo puede darse en empresas con fines de lucro, también puede darse en instituciones privadas sin fines de lucro, sin que ello afecte la naturaleza jurídica de dichos cargos o las consecuencias de la pérdida de confianza.

Así, tal como hemos venido señalando líneas arriba, no en todos los casos de trabajadores de dirección o de confianza está exceptuado el pago de la indemnización por despido arbitrario. Tal como hemos indicado existen dos clases de trabajadores de dirección y confianza, aquellos que tienen una relación laboral de exclusiva confianza y aquellos que tienen una relación laboral mixta.

Así, solo en los casos de trabajadores de dirección o de confianza con una relación laboral mixta, es decir aquellos trabajadores que han venido laborando para la empresa y/o institución privada antes de su designación en los cargos de dirección o confianza, corresponderá el



*Corte Suprema de Justicia de la República*

pago de la indemnización por despido arbitrario, solo si luego de retirada la confianza, a dichos trabajadores no se les permite reincorporarse a su antiguo puesto laboral, pues, en dichos casos, al haber realizado labores comunes u ordinarias previamente a su designación, una vez que el empleador les retire la confianza tendrían que regresar a realizar sus labores habituales anteriores. Así, en dichos casos no hay una terminación de la relación laboral, pues la misma continúa con sus anteriores condiciones de trabajo.

De igual forma corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario para dichos trabajadores, en caso los trabajadores opten por no regresar a su antiguo puesto laboral y decidan alejarse de la empresa y/o institución privada. En este caso corresponderá al trabajador elegir entre reincorporarse a su antiguo puesto laboral o solicitar la indemnización correspondiente. En estos casos lo que se busca evitar es el abuso del empleador de promover a trabajadores a cargos de dirección y/o confianza y luego retirarles la confianza y terminar la relación laboral sin cumplir con el pago de la indemnización correspondiente.

Sobre esto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 03501-2006-PA/TC ha señalado que:



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*"(...) El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley (...)"*

En el caso de los trabajadores de dirección y/o confianza con una relación laboral de exclusiva confianza, es decir aquellos trabajadores que ingresaron a la empresa o institución privada directamente a cargos de dirección o de confianza, no corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en el caso del retiro de la confianza.

**1.4. Trabajadores de dirección o de confianza de entidades públicas y empresas del Estado**

En el caso de los trabajadores de dirección y los trabajadores de confianza de entidades públicas, debemos tener presente la Ley



*Corte Suprema de Justicia de la República*

Marco del Empleo Público<sup>6</sup>, a fin de determinar si a estos trabajadores les corresponde o no el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso de pérdida y/o remoción de la confianza.

Así, el artículo 4 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público señala:

*"El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:*

*1.- Funcionario Público.- El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por la norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. El funcionario público puede ser: a) de elección popular directa y universal o confianza política originaria, b) de nombramiento y remoción regulados. C) de libre nombramiento y remoción (...)" (resaltado nuestro)*

<sup>6</sup> Es importante señalar que esta norma quedará derogada cuando la Ley N° 30057 sea totalmente implementada, de conformidad con lo señalado en el literal b) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30057; sin embargo, hasta la fecha dicha norma no ha sido implementada en su totalidad por lo cual La Ley N° 28175 continúa vigente.



*Corte Suprema de Justicia de la República*

Asimismo, la Casación N° 18450-2015 señala que el artículo 40 de la Constitución Política del Perú:

*"(...) alude a los trabajadores de confianza del sector público mas no a los trabajadores de confianza del sector privado, puesto que para ser servidor público se ingresa por concurso público, mientras que para acceder a un cargo de confianza basta que sea designado por el jefe del área, y que se requiera una persona de "confianza" en una institución; si bien el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) (...)"*

Así, como puede verse los trabajadores de dirección y de confianza del sector público, no tienen permanencia en su puesto, pues su designación y cese se encuentran supeditados a la sola voluntad de la persona que los nombró, más aún, no ingresan a laborar al Estado con concurso público, por lo que en dichos casos no les corresponde la indemnización por despido arbitrario

Adicionalmente a ello, es importante señalar que los artículos 55 y 56 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, señalan en forma expresa que:



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*"Artículo 55. Causales de terminación de la condición o calidad de funcionario público de libre designación o remoción.*

*(...)*

*b) Pérdida de la confianza o decisión unilateral de la autoridad que lo designó, para los casos de funcionarios públicos de libre designación y remoción.*

*(...)*

*Artículo 56. Efectos del término de la designación como funcionario público*

*El término del vínculo jurídico del funcionario público con la entidad no genera pago compensatorio, otorgamiento de suma o título de liberalidad ni indemnización alguna, salvo la CTS, de corresponder".*

De la misma manera, debemos mencionar la Casación Laboral N° 8150-2016-LIMA, en donde se establece:

*"es necesario precisar que la designación de cargos de confianza en las entidades públicas se encuentra integrado*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*con políticas internas en aplicación de la ley N° 28175, donde si bien el acceso es libre por designación del titular de la entidad en el momento en que se ejerce, su remoción queda sujeta a la misma predisposición de su contratación; de tal modo, se asegura que la cesantía pueda ejecutarse de igual manera (libre) y no sujeto al pago de indemnizaciones que podrían generar sobrecostos a dichas entidades estatales”.*

Así, el artículo 4 inciso 2 de la Ley N° 28175, incorporó una facultad adicional a los empleadores de entidades públicas, otorgándoles la potestad de designar, es decir contratar y remover, sin impedimento ni restricción al personal designado como de dirección y de confianza; reguardando así los principios de acceso a la carrera administrativa ya que quien accedió a una plaza presupuestada del Estado sin el concurso público de méritos por la simple designación de confianza del titular de la entidad empleadora puede ser removido a discrecionalidad de este, sin que implique el pago de indemnización alguna al estar establecido así en el citado apartado normativo.

Esto se corrobora con lo señalado en el Informe Técnico N° 234-2015-SERVIR/GPGSC, emitido por SERVIR, el mismo que señala lo siguiente:



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

*"2.9. Debemos señalar que la indemnización por despido arbitrario de los funcionarios públicos, no corresponde a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, pues según el artículo 42° de la Ley Marco del Empleo Público, toda vez que dichos funcionarios ingresan a laborar al Estado sin concurso público de méritos, dado que su designación y cese se encuentran supeditados a la sola voluntad del responsable de su nombramiento".<sup>9</sup>*

Asimismo, en las conclusiones de dicho Informe Técnico se señala:

*"3.2. Cuando el ingreso de una persona en una entidad estatal se realiza vía designación en un cargo de confianza sin la realización de un concurso público, su remoción no genera derecho alguno de indemnización toda vez que la causal invocada está expresamente señalada en el artículo 4° de la Ley Marco del Empleo Público, que establece que los mismos son de libre designación o remoción, el mismo que es aplicable a todas las entidades estatales independientemente si son de régimen de carrera o de régimen laboral privado".*

<sup>9</sup> En el informe se señala que la norma aplicable es el artículo 42 de la Ley N° 28175, sin embargo, el mismo se refiere al artículo 4. Por error se consignó el artículo 42.



*Corte Suprema de Justicia de la República*

En ese orden de ideas, en el caso de retiro de la confianza en trabajadores de confianza o de dirección de entidades públicas que hayan sido designados directamente a un puesto de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de indemnización por la remoción de sus cargos.

Sin embargo, en caso de trabajadores, que siendo ya trabajadores de dichas entidades públicas, en la que realizaban funciones comunes u ordinarias, accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección, una vez que se les retire la confianza y sean removidos de dichos cargos, les corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

En el caso de los trabajadores de las empresas del Estado, la designación establecida en el artículo 43° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, tampoco genera derecho a indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un cargo de confianza o de dirección, y a los cuales se les retire la confianza o se les remueva de dicho cargo.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

Sin embargo, a los trabajadores que han venido desarrollando labores comunes u ordinarias y luego son promovidos a cargos de dirección o de confianza dentro de las mismas empresas del Estado en las que trabajan, una vez que se les retire la confianza o sean removidos de dichos cargos, les corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

### **2. Acuerdo**

En el caso de trabajadores de dirección o de confianza de empresas y/o instituciones del sector privado:

- Aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza.
- Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias,



*Corte Suprema de Justicia de la República*

y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de entidades públicas, la designación establecida en el artículo 43° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se realiza en el marco de políticas públicas regulado por la Ley N° 28175, por lo que el retiro de la confianza o la remoción de dicho cargo no genera indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un cargo de confianza o de dirección.

Mientras que en el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de empresas del Estado, la designación establecida en el artículo 43° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto



*Corte Suprema de Justicia de la República*

Supremo N° 003-97-TR, no genera derecho a indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un cargo de confianza o de dirección, y a los cuales posteriormente se les retire la confianza o se les remueva de dicho cargo.

En el caso de los trabajadores que han venido desarrollando labores comunes u ordinarias y luego son promovidos a cargos de dirección o de confianza dentro de las mismas entidades públicas o empresas del Estado en las que trabajan, una vez que se les retire la confianza o sean removidos de dichos cargos, les corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

SS.

ARÉVALO VELA

BARRIOS ALVARADO



*Corte Suprema de Justicia de la República*

**VII PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL**

**DE LA ROSA BEDRINANA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**TORRES VEGA**

**MAC RAE THAYS**

**RUBIO ZEVALLOS**

**RODRÍGUEZ CHAVEZ**

**YAYA ZUMAETA**



*Corte Suprema de Justicia de la República*

**VII PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL**

**MALCA GUAYLUPO**