



EXP. N° 020192-2017-0-1801-JR-LA-07

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Vista de la Causa: 04/07/2019

Sumilla: El derecho de las organizaciones sindicales a su auto regulación y a la defensa gremial es un derecho constitucional e internacional (a través del artículo 28° de la Constitución Política del Perú¹), pues -en base a ella- todo representante sindical -sin ninguna diferenciación- podrá ejercer la defensa de los trabajadores afiliados así como la del propio sindicato, bajo la sola condición de regirse a las potestades previstas en los estatutos de la organización sindical.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, cuatro de octubre del dos mil diecinueve.-

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE LIMA - SITRAMUN LIMA**, contra la Sentencia N° 408-2018 expedida mediante Resolución N° 05, de fecha 15 de noviembre de 2018, en el cual se declaró infundada la demanda y ordenar el archivamiento definitivo del proceso.

ASUNTO CONTROVERTIDO

La parte accionante pretende el cumplimiento de los convenios colectivos de fechas 03 de marzo de 1985 y 07 de diciembre de 2017, conforme a la "Directiva de Permisos Especiales para los Representantes de los Trabajadores Empleados", el cual fuera aprobada mediante el Decreto de Alcaldía N° 045 de fecha 09 de junio de 1980, en el extremo del cumplimiento de la Licencia Sindical al SITRAMUN - LIMA de la base Lima a todos los miembros de la Junta Directiva y se abstenga de dictar medidas que se tienda a obstaculizar la función de sus dirigentes.

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



La parte demandante, **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE LIMA - SITRAMUN LIMA**, en su apelación, alega que la sentencia apelada incurrió en error de sostener:

- i. Existe un error y una indebida motivación al momento de haberse rechazado la vigencia permanente de la Resolución de Alcaldía N° 045, de fecha 09 de junio de 1980, por cuanto la misma nació en base a las actas de trato directo de fechas 11 de enero y 20 de mayo de 1980, pues en la misma se determinó los permisos especiales para los representantes de los trabajadores a nivel departamental y el cual es una norma administrativa de carácter reglamentario. (Agravio N° 01)
- ii. No se ha considerado que la sexta cláusula del Convenio Colectivo del año 2012 ha regulado normas generales de interpretación, por cuanto aquel convenio otorgó un carácter general y permanente a las licencias sindicales, en base a la aplicación de la Resolución de Alcaldía N° 045. (Agravio N° 02)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

LOS LIMITES DE LAS FACULTADES DE ESTE COLEGIADO AL RESOLVER EL RECURSO DE APELACION

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

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

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SOBRE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y EL DEBIDO PROCESO

SEGUNDO: De conformidad con el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹, todo ciudadano tiene el derecho y la potestad

¹ Así como en la Constitución Italiana de 1947 (artículo 24), Constitución Alemana de 1949 (artículos 19.4 y 103.1) y la Constitución Española (artículo 24.1) en el cual se garantiza la preocupación de impedir en el futuro los abusos o desviaciones que tuvieron lugar en el periodo totalitario y al deseo de volver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia. FIGUERUELO BURRIEZA



de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales conforme al tipo de pretensión a requerir y la eventual legitimidad o validez que pueda acompañar a su petitorio; asimismo, cada órgano jurisdiccional y las partes tienen la obligación de observar el Debido Proceso en cualquier tipo de procedimiento en donde se valore sus pretensiones, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica.

Tal como lo ha señalado la doctrina constitucional nacional, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y en algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad de las resoluciones²; así, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N° 763-2005-PA/TC, ha referido pues que la misma “ (...) *Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (...) En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna (...)*”.

Ahora bien, respecto al Debido Proceso, desde hace más de una década se reitera que el Debido Proceso es un Derecho Fundamental de toda persona – peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de

ANGELA, “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”, citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “El Proceso Constitucional de Amparo”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 361.

² LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 557.



quienes ejercen la función jurisdiccional³, en donde se comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetivo, en tanto que asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia⁴. Con ello, el referido colegiado constitucional, conforme a lo señalado en los Exp. N° 00090-2004-AA/TC, Exp. N° 3421-2005-HC/TC, Exp. N° 1656-2006-PA/TC, N° 562 7-2008-PA/TC, N° 2906-2011-PA/TC y N° 5037-2011-PA/TC, ha observado que *"(...) El Debido Proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos (...) Está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...) El derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva -que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva -que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios."*

TERCERO: Además, la Tutela Procesal Efectiva –en el cual forma parte el Debido Proceso- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo

³ Para la autora Eugenia Ariano Deho sostiene que un Debido Proceso es aquel que incorpora garantías mínimas, asegurando a las partes un tratamiento paritario, una paridad de armas al interior del mismo proceso, pero además, es debido el proceso cuando es conocido por un juez auténticamente independiente e imparcial. Texto citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, *"El Proceso Constitucional de Amparo"*, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 366.

⁴ REYNALDO BUSTAMANTE, *"Derechos Fundamentales y Proceso Justo"*, Lima, 2001, Pág. 236, citado por LANDA ARROYO CESAR, *"La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú"*, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 498.



3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad⁵.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007-AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió que *“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)”*.

En sentido similar, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana⁶, para ello, bastará con precisar que en el Caso *López*

⁵ LANDA ARROYO CESAR, *“La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”*, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

⁶ El artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos prescribe que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.



Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1 de septiembre de 2011, la referida corte determinó que cualquiera sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al Debido Proceso.

DE LA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

CUARTO: El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera⁷. Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa⁸; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que *"La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas "garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...)* De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁷ LANDA ARROYO CESAR, *"La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú"*, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

⁸ Ibidem, pág. 532



partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

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

“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del*



derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

DEL DERECHO A LA DEFENSA

QUINTO: De conformidad con el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en todas las etapas de un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio⁹ no se podrá privar la defensa de un imputado mediante una regulación procedimental o mediante un acto curso que permita prohibir o restringir¹⁰ el derecho a la defensa de un ciudadano en protección de sus intereses.

Asimismo, se precisa que el Derecho de Defensa contiene dos principios relevantes propios del Derecho Penal (incluidos en el Derecho Constitucional): el Principio de Contradicción y el Principio Acusatorio, en donde el primero exige que el imputado conozca de manera clara los hechos precisos que se le imputan, mientras que el segundo exige que el órgano encargado de la acusación fiscal sea distinto al jugador y que se lleve el proceso en observancia de las normas que rigen el proceso penal peruano¹¹; además precisar que el juez o el fiscal deberán indagar sobre los cargos formulados en contra del procesado, y por otros, se permita al procesado formular, con el asesoramiento de un abogado, los alegatos en su defensa con el objeto de desvirtuar los actos imputados.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, en base a lo resuelto en el Exp. N° 6648-2006-HC/TC, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N° 05085-2006-AA/TC, ha referido que: *“En tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea un proceso o procedimiento, o en caso de los terceros con interés”*; asimismo, en la sentencia referida al Exp. 06648-2006-HC/TC se precisa pues *“Los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El*

⁹ Aspecto ya descrito la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 08280-2006-PA/TC al referirse que “(...) ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho (...)”

¹⁰ LANDA ARROYO CESAR, *“La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”*, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 521.

¹¹ Ibidem, pág. 523



contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impendida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”.

DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

SEXTO: Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, se podrá apreciar que la misma es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho (configurado en los artículos 3° y 43° Constitución Política del Perú), pues se ha plasmado expresamente en el artículo 200° de la carta magna, en donde su naturaleza se sujetará en las estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; por ello, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación¹².

Para ello, se deberá tener claramente presente que si bien es verdad que la discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; conforme a las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal¹³; pero se deberá tener presente que

¹² LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

¹³ Para ello, en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ya ha descrito que “(...) De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor(...) La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente. Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales. La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión. La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.(...)Ahora bien, la discrecionalidad puede vincularse a algunas de las cuatro materias siguientes:

La discrecionalidad normativa.- Consiste en el arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede dictar reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

La discrecionalidad planificadora.- Se la entiende como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario



el requisito de razonabilidad deberá excluir necesariamente la arbitrariedad, pues la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, se concluye que una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), será esencialmente antijurídica.

Por ello, se aprecia que el concepto de arbitrario aparejará tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica; de ahí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

SETIMO: De esta manera, se deberá analizar con criterio de conciencia, que también en la Tutela Procesal Efectiva – en el cual forma parte el Debido Proceso- la razonabilidad y proporcionalidad de una medida adoptada –en sede administrativa o judicial- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad¹⁴.

determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.

La discrecionalidad política. - *Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política. Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc.*

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.

La discrecionalidad técnica. - *Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico(...)"*

¹⁴ Ibidem, Pág. 514.



Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007- AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió que *“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...).”*

Asimismo, a través de los expedientes N° 0090-2004- AA/TC y N° 2192-2004-AA/TC, el propio TC ha reiterado el presente criterio, pues *“(...) Las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como “discrecionales”, no pueden ser “arbitrarias”, por cuanto son sucesivamente jurídicas y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la crítica racional (...) Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte (...) Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia (...) En ese contexto, al Tribunal Constitucional le corresponde verificar que existan dichas razones, que éstas no contradigan los hechos determinantes de la realidad y que tengan consistencia lógica y coherente con los objetivos del acto discrecional (...).”*

SOBRE EL PRINCIPIO DE INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD

OCTAVO: La noción del Principio de Interdicción de la Arbitrariedad es el reconocimiento de la presencia de arbitrariedad, esto es, una medida o actuación que rebasa la razonabilidad y proporcionalidad dentro del ejercicio de la función pública, pues la misma podrá limitar la forma de aplicación del derecho o la actuación de las partes en beneficio de sus propias arbitrariedades.



Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha precisado que - a través de las sentencias recaídas en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC y N° 0090-2004-AA/TC, que la interdicción de la arbitrariedad se circunscribe que "(.) *Del principio del Estado de Derecho surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:*

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a cada decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”, en donde “El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica(...)”

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

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECIFICO

1. ELEMENTO PROCESAL: LA COMPETENCIA POR MATERIA

Para poder analizar los alcances procesales respecto a la validez de la figura jurídica denominada competencia por materia en el nuevo proceso laboral en entidades públicas sujetas a un régimen mixto, este Colegiado Superior previamente analizará la vigencia de los principios de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, la Veracidad Procesal, la eficacia de la Nulidad de las Resoluciones y su estricta vinculación con los derechos constitucionales anteriormente descritos; por cuanto que los mismos podrán determinar la viabilidad de la competencia por materia en caso de presentaciones de demandas por parte de sindicatos de trabajadores mixtos o si su aplicación podría colisionar con las garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Perú.

DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES DE PREVALENCIA DE FONDO SOBRE LA FORMA Y VERACIDAD

NOVENO: La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha otorgado al juzgador diversas potestades jurisdiccionales dentro del proceso para poder equilibrar la desigualdad material de las partes intervinientes, entiéndase trabajador y el empleador, con el marco de administración de justicia; dentro de ello, el Artículo III del Título Preliminar y el literal 1) del artículo 12° de la propia norma, faculta que a los jueces de primera y segunda instancia puedan dirigir e impulsar el proceso, atender la causa de fondo fuera de las formalidades



procedimentales fijadas por norma, así como indagar a las partes (a través de preguntas directas, interrogatorios o la formulación dinámica de la teoría del caso) sobre los hechos no descritos en la demanda, con la finalidad que exista una certeza entre lo pretendido y lo corroborado.

Dentro de ellas potestades, se encuentra el principio de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, por el cual se admite la posibilidad que el magistrado pueda aplicar las normas jurídicas dentro del marco de la razonabilidad y concentración procesal, en la medida que, dentro de la tramitación del proceso ordinario o abreviado, las vías procedimentales por sí mismas resulten insuficientes en virtud de su carácter general¹⁵; así, bajo los presentes criterios prácticos, el referido principio procesal intrínseco garantizará que tales órganos jurisdiccionales puedan ejercer plenamente la aplicación de Primacía de la Realidad, Oralidad e Inmediación, dentro de la vinculatoriedad de las vías procedimentales reguladas, peticiones imprecisas o acciones dilatorias de cada parte, con el fin que las deficiencias en cada proceso no permitan el impedimento de una Tutela Jurisdiccional Efectiva¹⁶. Asimismo, en lo que respecta al principio de Veracidad, también denominada Primacía de la Realidad, la misma tiene por objeto averiguar la verdad materia de conflicto, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla, mediante la valoración de los medios probatorios ofrecidos en su conjunto, la aplicación de presunciones, sucedáneos, la inversión de la carga probatoria, etc.; para ello, bastará con puntualizar que en la Casación N° 4646-2014-Lima, en lo que respecta a la veracidad, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República precisa que *"El principio de veracidad también ve beneficiado por la oralidad de manera más certera y evidente, a partir de la actuación de las partes, la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, los actos procesales son menores en un proceso oral que en uno esencialmente escriturario, con lo cual hace efectivo el principio de concentración"*.

Tan es cierto lo afirmado, que el propio TC, a través de los Exp. N° 991-2000-AA/TC y N° 2132-2003-AA/TC se ha reiterado que *"El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución, (...) El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art.23)"*, asimismo *"En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos"*.

Ahora bien, si bien tales principios han permitido que el juez pueda evaluar la controversia de fondo, de conformidad con los actuales fallos jurisprudenciales, la misma no garantiza per se que el propio magistrado pueda irrogarse la

¹⁵GAMARRA VILCHEZ LEOPOLDO, "La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497", Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pág. 200 a 211.

¹⁶ Ídem, Pág. 204-205



facultad de no observar los plazos establecidos por Ley ante la presentación de los recursos impugnatorios, pues la valoración de la misma podrá ser flexible al momento de computarse los plazos o la formulación de la demanda, al advertirse algunos casos excepcionales por el cual propio órgano jurisdiccional de primera instancia pudiese haber modificado la sentencia o el contenido del fallo. En ese sentido, al momento de advertir que una interpretación literal pudiese colisionar con el Derecho a la Defensa o el Derecho a la Doble Instancia, la interpretación del artículo 32° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 deberá encontrarse acorde con los derechos anteriormente descritos y los cuales se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú.

SOBRE LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES

DECIMO: De conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 171° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en caso de autos, se ha establecido que **“La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.”**; asimismo, resultará necesario indicar que la finalidad de las nulidades procesales será la de asegurar la garantía de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación con los actos procesales susceptibles de producir efectos jurídicos autónomos, como los actos emanados de un órgano judicial; **en tal sentido, solo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad.**

De igual forma, cabe señalar que para la declaración de nulidad de un acto procesal es requisito indispensable la existencia de un perjuicio al interesado, esto es que quien lo solicita tiene que acreditar estar perjudicado con el acto viciado; ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos, que señala *“(...) quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido (...)”*

Además, a mayor abundamiento, la corriente doctrinal señala que *“ la misión de la nulidad (...) No es propiamente asegurar la observancia de las formas procesales sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la Ley. Las formas son el medio o instrumento de que el legislador se vale para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio, lo cual constituye el fundamento de los llamados derechos procesales de las partes. En cualquier supuesto en que esa garantía aparezca violada, aunque no haya texto expreso en la Ley, la declaración de la nulidad es improcedente si a pesar del defecto que el acto contiene el fin propuesto ha sido alcanzado (...)”*. entendiéndose así que la formula seria, pues, la siguiente: **donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad.**



RESPECTO A LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA

DECIMO PRIMERO: La excepción de incompetencia por razón de la materia es una figura jurídica procesal reconocida en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al nuevo proceso de trabajo, en donde su incorporación tiene como finalidad evitar la prosecución de un proceso en la que se observa que el juzgador el cual evalúa la causa no posee una competencia regulada por la propia norma, en cuanto a la especialidad; en cuanto la misma es una calidad inherente al órgano jurisdiccional, y consiste en la aptitud para ejercer válidamente la jurisdicción¹⁷.

Con ello, no bastará que un órgano jurisdiccional sea tal para que pueda actuar en cualquier proceso válidamente, dentro del carácter general del concepto, es necesario que cumpla con cierto número de requisitos, tales como: la cuantía, la materia, el turno, el grado y el territorio¹⁸. Tan cierto es lo afirmado que, en materia ordinaria, la Corte Suprema de la República han reafirmado tal naturaleza jurídica, al momento de sostener, a través de la Casación N°3604-2008-Ica, que *"Es reconocido por la mayor parte de la doctrina sobre los criterios que sirven para determinar la competencia son esencialmente: la materia, la cuantía, la función, el turno y el territorio, siendo los cuatro primeros absolutos e improrrogables, y el cuarto relativo y, por lo tanto, prorrogable. El carácter absoluto de la competencia responde a un interés público, en razón a la estructura y funciones esenciales de los órganos jurisdiccionales; mientras que la competencia relativa rige en función a las necesidades, conveniencia e intereses de las partes"*.

Así, para analizar la presente contienda de competencia, se deberá analizar con criterio de conciencia que el II Acuerdo Jurisdiccional Supremo en materia Laboral de la Corte Suprema de la República, de fecha mayo de 2014, ha acordado expresamente que el órgano jurisdiccional competente para evaluar la constitución jurídica (obreros municipales) será el juez laboral en la vía del proceso ordinario laboral conforme a las pretensiones planteadas, al momento de precisar que *"(...) Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujetos a contratos modales (Decreto Legislativo N° 728) o contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública bajo el régimen laboral de la actividad privada o mixta, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso ordinario laboral"*, en ese sentido, a pesar que en el II Acuerdo Jurisdiccional Supremo en materia Laboral de la Corte Suprema de la República se haya determinado tal tipo de competencia en base a la causal de invalidez de los contratos CAS, pero **este tipo de interpretación también se podrá sujetar a**

¹⁷ PRIORI POSADA GIOVANNI, "La competencia en el Proceso Civil Peruano", Revista Derecho y Sociedad - Asociación Civil, Pág. N° 38 - 52.

¹⁸ MONROY GÁLVEZ JUAN, "Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano", Revista THEMIS, 1994, Pág. 119-129. Para mayor análisis, se podrá acceder a través del siguiente enlace:

file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LasExcepcionesEnElCodigoProcesalCivilPeruano-5109837.pdf



otros supuestos en donde se analice la constitución de un régimen laboral mixto dentro de la entidad empleadora, por cuanto existen diversos tipos de controversias por el cual también no se aprecian un régimen exclusivo de la carrera administrativa.

En efecto, la competencia de los Juzgados de Trabajo dentro del proceso ordinario también se podrá sujetar el tipo de controversias sujetas a un régimen mixto, pues los mismos se podrán sustentar en la verificación del régimen laboral aplicable en cada caso y mediante un pronunciamiento de fondo.

Tan cierto es lo afirmado, que a través de la sentencia recaída en el Exp. 3519-2003-AA/TC (en el cual la entidad emplazada era el anterior programa Pro Vías Nacional, Zonal XV Moquegua-Tacna, Unidad Ejecutora del Pliego del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción) el Tribunal Constitucional ha establecido la pluralidad de regímenes laborales dentro del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, pues "(...) *Los que realicen labores propias de obreros en las dependencias públicas, estarán comprendidos sólo en las disposiciones que específicamente se han dictado para estos servidores (...) Siendo ello así, los obreros que prestaban servicios al Estado desde de la modificatoria de la Ley N° 28439 se encontraban comprendidos en el régimen de la actividad privada y les correspondía percibir los derechos derivados del mismo, razón por la cual, si bien aquellos obreros contratados por el Estado recibían la denominación de servidores públicos por encontrarse prestando servicios en reparticiones del Estado, el régimen bajo el cual servían era el de la actividad privada (...) Es decir, el establecimiento de normas para la prestación del servicio, horarios, remuneración, procesos administrativos, entre otros aspectos, mas no las normas del régimen público*".

DEL CASO EN CONCRETO

DECIMO SEGUNDO: Ante lo señalado por la vocal ponente, se deberá tener presente que, si bien es verdad que la competencia se encuentra establecida por la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, pero la competencia de los juzgados laborales y los juzgados contenciosos administrativos laborales se deberá analizar conforme al principio constitucional de razonabilidad y mediante la constatación objetiva del régimen laboral de cada miembro de la junta directiva del sindicato demandante.

Por el contrario, conforme a los argumentos jurídicos citados precedentemente, este Colegiado Superior no comparte los fundamentos realizados por la Vocal ponente, por cuanto que la excepción de competencia por la materia (bajo el supuesto que la controversia a la vigencia de las licencias sindicales en forma permanente emanan de un reglamento sustentado en el Decreto Legislativo N° 276 o que la condición jurídica de la mayoría de los miembros de la junta del SITRAMUN - LIMA son de carácter público) no son argumentos jurídicos suficientes para poder declarar de oficio la incompetencia de esta Sala Superior sobre la causa, por cuanto -de la revisión de la propia Constancia de Inscripción Automática (a fojas 154) y el Padrón de Trabajadores de la entidad demandada (a fojas 157 a 195)- si se aprecia una duda razonable sobre la



condición laboral de los trabajadores Hermilio Enoc Cadillo Valencia y Paola Deri Benites Asmat, pues se aprecia que los mismos han tenido una condición diferente a las de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad pública, pues tales servidores han laborado en la Gerencia de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Metropolitana de Lima y la lista de trabajadores aparecen en dos regímenes laborales claramente diferenciados.

Para que no existe duda de lo afirmado, de la revisión de la Audiencia de Juzgamiento llevada a cabo el 07 de noviembre de 2018, se aprecia que la propia parte demandante ha señalado que *"(...) De la composición de la Junta Directiva de los 18 miembros, si bien es cierto las mayorías de trabajadores son empleados nombrados, dentro de los 18 tenemos a un trabajador obrero del régimen laboral 728 y tenemos a una trabajadora mediante modalidad CAS (...) Los sindicatos también tienen trabajadores sujetos al régimen laboral privado"* (minutos 00:52:01 a 00:53:11); por lo que se aprecia que tal afirmación coincide con los medios probatorios o indicios ofrecidos, pues se aprecia la constatación de dos miembros de la junta directiva que no son trabajadores sujetos al régimen laboral público, por lo que, al no existir una contradicción por parte de la demandada sobre el régimen laboral aplicable, la misma se tendrá por cierta, en base a la aplicación del artículo 19° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497¹⁹, pues la emplazada no ha contradicho en el proceso expresamente la calidad de tales trabajadores.

DECIMO TERCERO: En ese sentido, al tener presente que los obreros municipales se encuentran adscritos al régimen laboral privada previsto por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y advertir en forma objetiva que no todos los miembros de la Junta Directiva del SITRAMUN LIMA son servidores públicos y la controversia de competencia por materia no ha sido objeto de agravio por las propias partes, consideramos que **sería arbitrario y carente de razonabilidad que esta instancia ordene la tramitación de la causa por el proceso contencioso administrativo, pues los efectos del proceso conllevará a que la permanencia de la licencia - conforme a las normas de carácter público- sean aplicables a trabajadores que ostentan el régimen laboral de la actividad privada, pues la misma contradeciría abiertamente lo desarrollado por el Tribunal Constitucional, a través del Exp. N° 3519-2003-AA/TC, al momento de sustentar que las entidades públicas también se rigen por el régimen laboral de la actividad privada.**

Por lo que, esta Vocalía Superior advierte la necesidad de pronunciarse sobre el fondo de la controversia planteadas por las partes.

2. ELEMENTO MATERIAL:

¹⁹ El 19° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 prescribe que si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.



De la revisión de los actuados, se aprecia que la pretensión de la demanda se sujeta al cumplimiento de los convenios colectivos de fechas 03 de marzo de 1985 y 07 de diciembre de 2017, conforme a la "Directiva de Permisos Especiales para los Representantes de los Trabajadores Empleados", el cual fuera aprobada mediante el Decreto de Alcaldía N° 045 de fecha 09 de junio de 1980, en el extremo del cumplimiento de la Licencia Sindical al SITRAMUN - LIMA de la base Lima a todos los miembros de la Junta Directiva y se abstenga de dictar medidas que se tienda a obstaculizar la función de sus dirigentes.

En ese sentido, este Colegiado Superior procederá a describir puntualmente la validez del cumplimiento del presunto acuerdo colectivo, con la finalidad de evaluar si ha existido o no alguna vulneración de los derechos alegados en la demanda.

LA LIBERTAD SINDICAL Y EL FUERO SINDICAL

DECIMO CUARTO: El derecho de las organizaciones sindicales a su auto regulación y a la defensa gremial es un derecho constitucional e internacional (a través del artículo 28° de la Constitución Política del Perú²⁰), pues -en base a ella- todo representante sindical -sin ninguna diferenciación- podrá ejercer la defensa de los trabajadores afiliados así como la del propio sindicato, bajo la sola condición de regirse a las potestades previstas en los estatutos de la organización sindical²¹, de conformidad con lo regulado en el artículo 2° del Convenio N° 087 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT²², el cual el Estado Peruano es miembro. De esta manera, la dirección y defensa colectiva de una organización sindical es una garantía reconocida en los artículos 30° y 31° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, al momento de normarse que:

"(...) El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación (...) No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical (...) Están amparados por el fuero sindical:

a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después.

b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical(...)"

²⁰ REPPETO REATEGUI ROMY, "La Libertad Sindical y su tratamiento como causal de despido nulo en la jurisprudencia", Revista Actualidad Jurídica, Edit. Gaceta Jurídica, Pág. N° 308 a 312.

²¹ VILLAVICENCIO RIOS ALFREDO, "La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación", Edit. PLADES, Lima, 2010, Pág. 115

²² El artículo 2° del Convenio N° 087 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT prescribe que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tendrán derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.



pues la existencia del derecho a la defensa de intereses colectivos permitirá la impugnación judicial para solicitar la tutela pertinente.

Además, la protección jurídica de la acción colectiva y la defensa gremial es un explícito mandato de limitación contra todo acto de discriminación del empresario que busque menoscabar aquella libertad sindical, su acceso al trabajo o sus condiciones de trabajo; en efecto, al tener presente que el artículo 1° del Convenio 98 de la OIT²³ dispone límites jurídicos contra todo acto que sujete el acceso o el mantenimiento del empleo a la condición de afiliarse o dejar de pertenecer a un sindicato, en la que el efecto sea el despido o cualquier otro perjuicio a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, pues su finalidad será tratar de evitar que la relación laboral no se vea afectada negativamente por actos del empleador que tienen su origen en la actitud sindical del trabajador, conforme a una adecuada relación de causalidad²⁴.

DECIMO QUINTO: Para ello, ya el Tribunal Constitucional, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 8330-2006-PA/TC y N° 4468-2008-PA/TC, han definido jurisprudencialmente que *"El artículo 28° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado reconoce (...) y garantiza la libertad sindical (...) La libertad sindical se define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical intuitu persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución. (...) Uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo - tales como despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales- y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia deben tener la garantía de que no serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato. (...) Tal garantía, en el caso de dirigentes sindicales, es también necesaria para dar cumplimiento al principio fundamental de que las organizaciones de trabajadores han de contar con el derecho de escoger a sus representantes con plena libertad (...)".*

Entonces, conforme a los siguientes fundamentos, será carga del empleador probar que el motivo de extinguir la relación laboral por motivos objetivos y que no se ha sujetado por un motivo discriminatorio a la actividad sindical o su representación, mientras que la parte trabajadora deberá aportar solamente indicios razonables para sostener una relación causal entre la causa y el

²³ El artículo 1° del Convenio 098° de la OIT dispone que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; asimismo, el artículo 2° indica que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato y b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

²⁴ VILLAVICENCIO RIOS ALFREDO, *"La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación"*, Edit. PLADES, Lima, 2010, Pág. 116



despido impugnado; para esto, bastará con referirse que el propio TC -en el Exp. N° 08330-2006-PA- ha precisado que *"El derecho a la libertad sindical implica el poder al trabajador para que por razones de su afiliación o actividad sindical no sufra menoscabo en sus derechos fundamentales, como puede ser la diferencia de trato carente de toda justificación objetiva y razonable entre trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados. (...) Por ello, cuando se alega que un despido encubre una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical, **incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedece a causas reales y que no constituye un acto de discriminación por motivos sindicales.** Para imponer la carga de la prueba al empleador, el demandante previamente debe aportar un indicio razonable que indique que su despido se origina a consecuencia de su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales"*, el cual fuera ratificado por la propia Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema al momento de sostener (conforme a las Casaciones N° 14150-2015-Callao y N° 12816-2015-Lima) que *"El trabajador ha de probar uno o varios indicios (hechos indiciarios) de los que pueda deducirse una presunción no plena de la existencia de la lesión al derecho fundamental; al demandado para destruir esa presunción no plena, sólo le basta probar plenamente el carácter objetivo y razonable de la medida adoptada y asimismo la proporcionalidad de ésta (...)"*

DECIMO SEXTO: Al respecto de las licencias sindicales, un elemento propio del fuero sindical, se deberá tener presente que la licencia por actos sindicales es una autorización que asigna la Ley a los representantes de los trabajadores para no asistir a su centro de trabajo, no realizar labores ordinarias durante cierto periodo temporal o no regirse a una función o resistirse al traslado a un lugar determinado por parte del empleador; pues su objeto se concentrará en la defensa de los derechos individuales y colectivos. De esta manera, las licencias sindicales forman parte sustancial del fuero sindical, pues son auténticos derechos del trabajador, pues no son dádivas ni obsequios, sino que son atribuciones jurídicas establecidas para ser ejercidos, lo cual aplica tanto para el sector público como para el sector privado en representación colectiva de los derechos individuales.

Para ello, se deberá recodar que el fuero sindical es una garantía especial, pues sin la misma no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales; así no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga. En ese sentido, el inciso 1) del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y los artículos 30°, 31° y 32° de la LRCT que la institución del fuero sindical es aquella protección de la que gozan los dirigentes sindicales para el desempeño de sus funciones, no solamente es consecuencia directa del reconocimiento de la libertad sindical.



Por consiguiente, a través del Exp. N° 0206-2005-PA/TC, el propio órgano de control de la constitución ha señalado definitivamente que "(...) Así, el artículo 30° del citado cuerpo legal establece claramente que el fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa sin causa justa debidamente demostrada y sin concurrir la aceptación del trabajador. El artículo 31° establece una enumeración de los trabajadores que se encuentran amparados por el fuero sindical, entre los cuales se encuentran, claro está, los miembros de la junta directiva del sindicato (inciso b); mientras que el artículo 32°, prescribe la obligación del empleador, a falta de convenio colectivo que regule estos temas, de conceder permisos para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria, hasta un límite de 30 días naturales por año calendario (...)"

DECIMO SETIMO: De ello, al tener presente que la licencia sindical es un derecho conformante del fuero sindical, la misma no podrá sujetarse a un plazo de evaluación previa por parte del empleador, por cuanto su eficacia es automática, siempre y cuando su objeto se encuentre sustentada en una causa justificada²⁵; por ello, el artículo 16° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, ha previsto en forma expresa que los dirigentes sindicales solicitarán un permiso al empleador para asistir a actos de concurrencia obligatoria bajo las siguientes condiciones: a) Secretario General, b) Secretario Adjunto o quien haga sus veces, c) Secretario de Defensa; y, d) Secretario de Organización; en donde el permiso sindical a que se hace referencia se limitará al Secretario General y Secretario de Defensa cuando el Sindicato agrupe entre veinte (20) a cincuenta (50) afiliados.

Así, conforme a lo señalado en la sentencia recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC, se tiene presente que la licencia es una atribución innata a la representación sindical, pues "(...) El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores (...) Entre los principales fines y funciones que nuestra legislación establece para los sindicatos en el ámbito de la legislación privada, se tienen los siguientes:

- Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva (...)
- Representar o defender a sus miembros a su solicitud, en las controversias o reclamaciones de carácter individual (...)"

²⁵ El presente requisito ha sido fundamentado en el Exp. N° 01139-2007-PA/TC, por el cual la libertad sindical no sólo garantiza la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados; sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.



En consecuencia, la licencia en ejercicio de la actividad sindical es un derecho reconocido a nivel constitucional y un derecho establecido en la Ley, pues -a través del Exp. N° 02168-2088-PA/TC- el propio TC ha reconocido que "(...) *Las licencias laborales o permisos no son dádivas ni obsequios (...) sino que constituyen derechos establecidos para ser ejercitados por los ciudadanos con el cumplimiento de las formalidades pertinentes*"; en el mismo sentido, a través de la Casación N° 997-2017-Huaura, la Segunda Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema de la República ha establecido que "(...) *La Recomendación N° 143 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, considera el permiso sindical como una de las facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores para desempeñar eficazmente sus tareas de representación, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales (...)*"

DECIMO OCTAVO: Ahora, dentro del marco estrictamente legal, se aprecia que el Decreto Supremo N° 003-82-PCM, vigente a la fecha de controversia (actualmente derogado mediante el inciso k) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley N. 30057, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM), se reguló que "*La Autoridad pública se abstendrá de todo acto que tienda a restringir o entorpecer el ejercicio del derecho de sindicación, o a intervenir en la constitución, organización y administración de los sindicatos. Las organizaciones sindicales de servidores públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas y, por ende, no podrán formar parte de la estructura administrativa de la Repartición*".

Con ello, se observa que, con anterioridad a la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, no existió normas que regularan de forma específica los aspectos puntuales de la licencia sindical dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276; por lo que, este colegiado asume la posición por el cual resultará aplicable (en forma supletoria) el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, pues su omisión legislativa no será obstáculo para que dicha normatividad no se aplique a otros supuestos sin regulación distintos de la huelga, si se trata de supuestos de hecho con características sustancialmente similares - como es en el presente caso- y no desnaturaliza el régimen laboral público.

Así, deberemos considerar que la LRCT ha previsto directamente -en base a la aplicación del indicado fuero sindical- que se encontrarán amparados dentro del fuero sindical: a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después, b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales, en donde el ejercicio real de tal modalidad se ha previsto a través del artículo 16° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR; pues tal apartado ha regulado el nivel de



representación y licencias efectivas, el cual podrá ser extendido a través de una negociación colectiva.

SOBRE LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL CONVENIO COLECTIVO

DECIMO NOVENO: Tal como lo ha definido la doctrina nacional e internacional, el Convenio Colectivo es una norma de carácter especial y típica del Derecho de Trabajo, derivadas del ejercicio de la autonomía privada colectiva²⁶, en donde el convenio, como producto negocial, será la conclusión de un proceso de una Negociación Colectiva realizado entre el sindicato y el empleador; en efecto, a través del presente derecho fundamental - el cual es fuente la Libertad Sindical- la negociación colectiva se encontrará reconocida a nivel constitucional e internacional, a través de la validez y sustitución del convenio colectivo sobre los contrato de trabajo individuales (a través de las cláusulas normativas²⁷ y las cláusulas obligacionales²⁸) siempre que sean favorables al trabajador, en donde se admitirá la aplicación retroactiva de los beneficios acordados en el convenio (al regir desde el día siguiente de la caducidad del convenio anterior o, en su defecto, desde la fecha de presentación del pliego de reclamos, salvo plazo distinto) así como la continuidad de sus efectos ante transformaciones estructurales del empleador, etc.

Asimismo, en lo que respecta a su sustento constitucional, la jurisprudencia admite la validez del convenio colectivo entre sujetos colectivos a través del reconocimiento expreso de la negociación colectiva, pues a través del artículo 28° de la Constitución Política del Perú, nuestro sistema jurídico sustenta el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva, y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado; el cual posee una estricta relación con los Convenios N° 98 y N° 151 expedida por la Organización Internacional del Trabajo - OIT. En tal sentido, se podrá comprender a la negociación colectiva como el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto de los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores, el cual resulta el convenio colectivo.

²⁶ TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, "La naturaleza jurídica de los convenios Extra - Ley de las relaciones colectivas de trabajo", Revista Jurídica "Derecho y Sociedad", N° 304, Pág. 304 a 307.

²⁷ Las cláusulas normativas son las que caracterizan principalmente al Convenio Colectivo de Trabajo, pues, por el efecto normativo, los contratos individuales de trabajo serán modificados de pleno derecho por ésta en la parte o aspecto que ella regula; pero, además, los contratos individuales de trabajo futuros se regirán conjuntamente por la convención colectiva. Por ello, el inciso a) del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 010-2003-TR precisa que no podrán contener disposiciones contrarias al contrato de trabajo en perjuicio del trabajador.

²⁸ Las cláusulas obligacionales integran la parte del Convenio Colectivo que tiene naturaleza de contrato, pues, se traducen en una creación de derechos y obligaciones válidos solo para las partes pactantes, como sucede con cualquier otro contrato. Asimismo, las cláusulas delimitadoras son aquellas regulan el ámbito de aplicación y la vigencia del convenio colectivo. Estas cláusulas conforme al artículo 29° del Reglamento Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 010-2003-TR se interpretan según las reglas de los contratos.



De esta manera, a través de la sentencia recaída en los expedientes N° 00785-2004-AA/TC y N° 03561-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha definido jurisprudencialmente que *"El derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado"*, asimismo *"En un Estado social y democrático de derecho, el derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad -que le es propia- de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo. En buena cuenta, mediante el ejercicio del derecho de negociación colectiva se busca cumplir la finalidad de lograr el bienestar y la justicia social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. De este modo, en algunas ocasiones, el derecho de negociación colectiva se hace efectivo a través de la celebración de acuerdos, contratos o convenios colectivos. Por dicha razón, resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios"*.

Ahora bien, en lo que respecta a la constitucionalidad a nivel jurisprudencial del convenio colectivo, se podrá advertir que, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC, el propio órgano colegiado ha definido su estructura y alcances legales, pues el mismo es *"El acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.(...)El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc.(...)La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa"*.

Además, en el referido fallo, se ha precisado los elementos constitutivos del convenio colectivo en el sector privado y al público, al recalcar que:

"c.4.4.1.) Los elementos del convenio colectivo



30. Los elementos de este instituto son:

- Los agentes negociadores.
- El contenido negocial.
- La fuerza normativa y la eficacia de la convención colectiva.

c.4.4.2.) Las características del convenio colectivo

31. Entre las principales características se cuentan las siguientes:

- La supraordinación del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo; ello en virtud a que el primero puede modificar los aspectos de la relación laboral pactada a título individual, siempre que sea favorable al trabajador.
- La aplicación retroactiva de los beneficios acordados en el convenio, dado que rige desde el día siguiente de la caducidad del convenio anterior o en su defecto desde la fecha de presentación del pliego de reclamos; a excepción de las estipulaciones que señalan plazo distinto o que consisten en obligaciones de hacer o de dar en especie, que rigen desde la fecha de su suscripción.
- Los alcances del convenio tienen una duración no menor de un año.
- Los alcances del convenio permanecen vigentes hasta el vencimiento del plazo, aun cuando la empresa fuese objeto de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio, etc.

c.4.4.3.) Tipología del convenio colectivo

32. Desde un punto de vista doctrinario, se presentan los dos modelos siguientes:

- El modelo vertical: La normatividad estatal limita en términos bastante específicos el poder negocial de los trabajadores y empleadores.
- El modelo horizontal: La normatividad estatal deja en gran medida a la discrecionalidad de las partes de la relación negocial, los alcances de las convenciones colectivas.

Podemos afirmar, con los matices necesarios, que en nuestro país el modelo horizontal es aplicable al régimen privado y el vertical al público.

c.4.4.4.) El carácter y alcance del convenio colectivo

33. La Constitución de 1979 declaraba que la convención colectiva tenía fuerza de ley entre las partes. Ello implicaba lo siguiente:

- El carácter normativo del convenio colectivo, que lo convertía en un precepto especial del derecho laboral.
- Su alcance de norma con rango de ley.

En cambio, el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en

el ámbito de lo concertado. En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga:

- *A las personas celebrantes de la convención colectiva.*
- *A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva.*
- *A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.*

Esta noción (ámbito vinculante en el ámbito de lo concertado), ha sido recogida de la Constitución española de 1978, y se la concibe como referente del carácter normativo del acuerdo laboral. Tal como refiere Javier Neves Mujica, [Introducción al derecho laboral. Lima; PUCP, 2003], esto implica la aplicación automática de los convenios colectivos a las relaciones individuales comprendidas en la unidad negocial correspondiente, sin que exista la necesidad de su posterior recepción en los contratos individuales, así como su relativa imperatividad frente a la autonomía individual, la que sólo puede disponer su mejora pero no su disminución.

Cabe señalar que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los trabajadores que se incorporaron con posterioridad a las empresas pactantes, con excepción de quienes ocupen puestos de dirección o desempeñen cargos de confianza.

En suma: dentro del contexto anteriormente anotado, la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.

De conformidad con lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la convención caduca automáticamente cuando venza del plazo fijado, salvo en aquellos casos en que las partes celebrantes hubieren acordado expresamente su renovación o prórroga.

Para el caso del sector público rige el Convenio N.º 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, así como el D.S. N.º 003-82 -PCM del 22 de enero de 1982, relativo a las organizaciones sindicales de los servidores públicos y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo".

DEL CASO EN CONCRETO

VIGESIMO: Por tal razón, de los actuados, se aprecia que **la parte demandante** sostiene que el rechazo del petitorio de la demanda carece de



una motivación suficiente y razonada, pues se ha denegado las licencias de carácter permanente a todos los miembros de la junta directiva, sin considerar que la Resolución de Alcaldía N°045, de fecha 09 de junio de 1980, otorgó con carácter de permanencia las licencias sindicales a el total de los miembros de la junta directiva, el cual nació en base a las actas de trato directo de fechas 11 de enero y 20 de mayo de 1980. Además, sustenta que no se ha considerado que la sexta clausula del Convenio Colectivo del año 2012 ha regulado normas generales de interpretación, por cuanto aquel convenio otorgó un carácter general y permanente a las licencias sindicales, en base a la aplicación de la Resolución de Alcaldía N°045.

En ese sentido, de la revisión del Decreto de Alcaldía N° 045 expedida por la Municipalidad Provincial de Lima, de fecha 09 de junio de 1980 (a fojas 40 a 44), se determinó en el primer considerando que *"Los permisos especiales comprenderán el periodo total de la jornada de labore, para los representantes de organizaciones de nivel Departamental y Nacional, así como para los representantes de cada Consejo Municipal hasta por un máximo de tres (3) en los consejos con más de 20 empleados y dos (2) en los consejos con menos de 20 empleados"*, en donde -conforme al quinto considerando- *"La base del Consejo Provincial de Lima, por ser la más numerosa y de una problemática especial, requiere de la dedicación a tiempo completo de sus Representantes los que gozarán de permiso especial a tiempo completo"*, asimismo, del Acta de Comisión Paritaria de fecha 03 de marzo de 1985, las partes suscribientes acordaron (dentro del tercer considerando) que *"La Municipalidad se compromete a respetar la plena vigencia de la licencia sindical de los dirigentes del SITRAMUN - LIMA y de los representantes nacionales de los órganos sindicales de grado superior de los que fuesen parte"*, el cual fuera ratificado por el Acta Final de la Comisión Paritaria SITRAMUN - LIMA 2012, de fecha 07 de diciembre de 2012 (a fojas 49 a 51), en la sexta clausula, al momento de referirse que *"La Municipalidad de Lima se compromete a continuar concediendo licencias sindicales a los trabajadores elegidos como representantes de SITRAMUN - LIMA y a los representantes ante organismos sindicales de grado superior a los que pertenece a cada organización sindical"*.

VIGESIMO PRIMERO: En ese sentido, este **Colegiado Superior** considera que en ningún supuesto fáctico o normativo se aprecia que la entidad demandada haya acordado con el SITRAMUN - LIMA la extensión de las licencias sindicales a todos los miembros del sindicato demandante, pues el acuerdo asumido en el Decreto de Alcaldía N° 045 (el cual pretende hacer reconocer el sindicato demandante) ha señalado claramente que los permisos especiales (propios al fuero sindical) solamente se dará por un máximo de tres (3) en los consejos con más de 20 empleados y dos (2) en los consejos de 20 empleados, pues en los demás acuerdos solamente se ha reiterado -mediante términos generales- que la municipalidad demandada respetará la plena vigencia de las licencias sindicales de grado superior de los que fuesen parte.

Tan es cierto es lo afirmado que, en un supuesto negado, la presunta vigencia de las licencias sindicales otorgadas por Decreto de Alcaldía N° 045 colisionaría (mediante la figura jurídica de la abrogación) con lo dispuesto en el



artículo 16° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR así como en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, pues aquella norma - actualmente vigente - ha previsto expresamente que los dirigentes sindicales solicitarán un permiso al empleador para asistir a actos de concurrencia obligatoria bajo las siguientes condiciones: a) Secretario General, b) Secretario Adjunto o quien haga sus veces, c) Secretario de Defensa; y, d) Secretario de Organización; en donde el permiso sindical a que se hace referencia se limitará al Secretario General y Secretario de Defensa cuando el Sindicato agrupe entre veinte (20) a cincuenta (50) afiliados; salvo convenio colectivo expreso que lo autorice.

En consecuencia, al no haber acreditado la parte demandante algún convenio por el cual se haya extendido efectivamente las licencias sindicales -propios del fuero sindical- se podrá apreciar que el agravio formulado por la parte demandante no resultará atendible, por no advertirse un acto arbitrario o carente de razonabilidad por parte de la municipalidad demandada.

En consecuencia, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

III. PARTE RESOLUTIVA:

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

HA RESUELTO:

1.- CONFIRMAR la Sentencia la Sentencia N° 408-2018 expedida mediante Resolución N° 05, de fecha 15 de noviembre de 2018, en el cual se declaró infundada la demanda y ordenar el archivamiento definitivo del proceso.

En los seguidos por **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE LIMA - SITRAMUN LIMA** contra la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, sobre reconocimiento de licencias sindicales y otros; y los devolvieron al juzgado de origen.-

LJBB

EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPERIOR ALMEIDA CARDENAS, ES COMO SIGUE:



ASUNTO:

Resolución materia de apelación.- Es materia de impugnación:

La Sentencia N°408-2018 (Resolución N° 05), de fecha 15 de noviembre de 2018, corriente de fojas 266 a 273, que:

- 1.- **DECLARA INFUNDADA** la demanda sobre vulneración de la libertad sindical
- 2.- **DISPONE** una vez consentida o ejecutoriada sea la sentencia, se archive definitivamente los autos.
- 3.- **EXCEPTUA** a la parte demandante del pago de costas y costos.

EXPRESION DE AGRAVIOS DE LA APELACION DE LA SENTENCIA:

De fojas 276 a 286, obra el escrito de apelación interpuesto por la parte **demandante**, donde expresa como agravios:

- 1.- Contradecimos que se desestima la primera pretensión:
 - El juzgado afirma correctamente que nuestra pretensión de otorgamiento de licencia sindical se dio en base a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 045 de fecha 09 de junio de 1980, este Decreto de Alcaldía aprobó la Directiva de Permisos Especiales para los representantes de los Trabajadores Empleados, norma que regula los permisos especiales para los representantes de organizaciones de nivel departamental y nacional así como los representantes de cada Concejo Municipal, tal y como se desprende del artículo 1° del Capítulo II- Normas de Aplicación.
 - Esta Directiva de permisos especiales para los representantes sindicales, si bien nació producto de los Acuerdos Colectivos de las Actas de Trato Directo del 11 de mayo de 1980 y 20 de mayo de 1980, no obstante con la emisión del Decreto de Alcaldía N° 045 que aprueba dicha Directiva, ésta se erigió como una norma administrativa reglamentaria que no tenía fecha de término o culminación.
 - En el punto 30 de la demanda se señaló que "La Directiva de Permisos Especiales nunca fue derogada ni anulado el Decreto de Alcaldía N° 045, por lo que su vigencia es indiscutible..."; es decir, que el juzgado no ha merituado lo expuesto en la demanda ni en sus medios probatorios ni el hecho que la contestación a la demanda de la Municipalidad no se haya detenido en explicar el curso que siguió el Decreto de Alcaldía N° 045 su vigencia o derogación. Más aún, no se exige que el Sindicato demuestre que dicha Directiva de Permisos Especiales existe y sigue vigente o no existe y ha sido derogada, hecho que es la Municipalidad la indicada a responder por tratarse de una norma reglamentaria aprobada con Decreto de Alcaldía No. 054 y solo la Municipalidad puede conocer de un trámite seguido para su derogatoria.
 - Es la Municipalidad de Lima la obligada a demostrar su continuidad o no con la obligación de respetar un derecho ya adquirido del demandante como es el goce de la licencia sindical a tiempo completo y no la recurrente.
 - La Directiva de Permisos Especiales, ni el Decreto de Alcaldía tiene un plazo fijo de duración; por lo tanto, es indefinida hasta que sea anulada conforme a Ley, su cumplimiento por la Municipalidad es ineludible y contiene las obligaciones legales cuya aplicación se requiere con la demanda.
 - Continúa vigente la obligación contenida en el Capítulo II numeral 5, de la Directiva de Permisos Especiales. Esta Directiva si se cumplió, por ello las resoluciones administrativas que concedieron licencias sindicales, indican que estas licencias



sindicales se otorgan por periodos en años y meses, generalmente concediendo el periodo por el cual fue electa la Junta Directiva, inclusive se otorga en forma extensiva a otros sindicatos distintos al SITRAMUN LIMA, como es el caso de SUTRAMUN LIMA.

- El Decreto de Alcaldía N° 045 y la Directiva de Permisos Especiales que aprueba, ha tenido vigencia a lo largo de los años larga vida y lo que se demuestra en el presente recurso. Asimismo, se debe reiterar que, el hecho que la Municipalidad no quiera cumplir con otorgar licencias sindicales, conforme lo estipuló esta Directiva, no significa que no está vigente.

- Se debe tener en cuenta: a.-Acta de Trato Directo de fecha 11 de enero de 1980 (Anexo 1.B.1. de la demanda), punto IX; b.- Acta de Trato Directo de fecha 20 de mayo de 1980 (Anexo 1.B.2 de la demanda), punto VI; c.- Decreto de Alcaldía N° 045 de fecha 09 de junio de 1980 (Anexo 1.B.3 de la demanda); d.- Acta de la Comisión Paritaria de fecha 03 de marzo de 1985 (Anexo 1.B.4) 3°, 4°,5°; e.- Resolución Directoral N° 423 del 05 de setiembre de 1994 (Anexo 1.C.2 de la demanda); f.-Acta Final de Comisión Paritaria Sitramun Lima, del 07 de diciembre de 2012 (Anexo 1.B.5); g.- Resolución de la Sub Gerencia N° 1002-2013-MML-GA-SP del 11 de octubre de 2013 (Anexo 1.C.5 de la demanda); h.- Resolución de Sub Gerencia N° 00294-2014-MML-GA-SP del 25 de febrero de 2014 (Anexo 1.C.6 de la demanda); e, i).- Carta N° 208-2015-MML-GA-SP-PPLL de fecha 14 de marzo de 2016 dirigida al Sutramun- Lima.

2.- Contradecimos al juzgado cuando desestima el segundo extremo referido a la primera pretensión (Anexo 1.B.4 de la demanda):

- Específicamente en el numeral 3) del Acta de Comisión Paritaria del 03 de marzo de 1985, se desprende que no se está refiriendo a "un nuevo pacto" sobre las licencias sindicales al Sitramun Lima, sino mas bien a un derecho pre existente, uno que la Municipalidad se compromete a respetar, un derecho referido a la plena vigencia de la licencia sindical de los dirigentes del Sitramun Lima y de los representantes nacionales de los órganos sindicales de grado superior de los que forman parte; es decir, estamos, frente a un convenio colectivo que ratifica los términos de la Directiva de Permisos Especiales aprobada por Decreto de Alcaldía N° 045. Tan es así, que de los medios probatorios anexados a la demanda y señalados precedentemente, se demuestra que el Decreto de Alcaldía n° 045 y la Directiva de Permisos Especiales, seguía siendo invocado en los considerandos de las resoluciones administrativas con las que se otorgaba licencia a tiempo completo al Sitramun Lima; por lo tanto, la existencia del Acta de la Comisión Paritaria del 03 de marzo de 1985 y el Acta Final de la Comisión Paritaria del 07 del 07 de diciembre de 2012, producto de las negociaciones realizadas a la emisión del Decreto de Alcaldía y la Directiva tantas veces mencionadas, no enerva la reiterancia del Punto 5) del Capítulo II de la Directiva de Permisos Especiales, tanto en el Acta de Comisión Paritaria del 03 de marzo de 1985 como en el Acta de Comisión Paritaria Sitramun Lima del 07 de diciembre de 2012.

- La cláusula sexta, cláusula normativa del convenio colectivo del año 2012, se interpreta conforme a las reglas generales de interpretación, esto es, a través de cualquiera de los métodos de interpretación.

- La cláusula sexta de convenio del año 2012, al señalar que "La Municipalidad Metropolitana de Lima se compromete a continuar concediendo licencia sindical a los trabajadores elegidos como representantes del Sitramun y a representantes ante organismos sindicales de grado superior a los que pertenece dicha organización



sindical", las partes se referían a las licencias sindicales que se habían es otorgando anteriormente; esto es, conforme a lo señalado en la "Directiva de Permisos Especiales", del 09 de junio de 1980, la cual es resultado del convenio colectivo del año 1980.

- Ante la presencia de varios y distintos sentidos interpretativos, en virtud al principio "in dubio pro operario", se deberá optar por aquella que resulte la más favorable al trabajador.

- En conclusión, corresponde que se aplique la interpretación más favorable al trabajador, esto es, que el convenio colectivo del año 2012 en lo referido a las licencias sindicales, se encuentra vigente y contiene las mismas licencias sindicales a tiempo completo en los términos expresados en el punto 5 de la Directiva de Permisos Especiales aprobado por Decreto de Alcaldía N° 045 y que, se ratificaron en el Acta de la Comisión Paritaria del 03 de marzo de 1985 y en el Acta Final de la Comisión Paritaria Sitramun Lima 2012, del 07 de diciembre de 2012, por lo que, se ha configurado una violación al Derecho a la Libertad Sindical/Licencia Sindical.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- De conformidad con el artículo 370° del Código Proc esal Civil, aplicable supletoriamente, en la apelación la competencia del Superior solo alcanza a ésta y a su tramitación, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso) instancia.

SEGUNDO.- De la venida en grado advertimos, que la jueza ha declarado infundada la excepción de incompetencia al considerar lo siguiente:

<<Ante ello, es menester tener en consideración que el numeral 3 del inciso 1 del Artículo 2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, establece: "*Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (...) 3. En proceso abreviado laboral, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical. (...)*".

...que la Libertad Sindical constituye un derecho de rango constitucional por lo que la protección de la misma ha sido resaltada en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, estatuyendo que las pretensiones que tengan que ver con ella se tramiten bajo las normas del proceso abreviado laboral, por lo que todo aquello que involucre a la libertad sindical tanto en su dimensión individual como en su dimensión colectiva tendrá dicho tratamiento procesal.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la Sentencia del Tribunal constitucional, recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, señala: "*(...) 11. En la misma línea argumentativa, en el citado Exp. N° 0008-2005-PI/TC, se dejó establecido que la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N° 87 de la OIT, anteriormente citado, pre cisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N° 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la*



protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales. (...)"

Siendo ello así, la naturaleza intrínseca de la pretensión formulada por la parte demandante, versa respecto a la dimensión plural o colectiva; esto es vulneración de los derechos de los dirigentes sindicales (Libertad Sindical); por lo que **las pretensiones formuladas en el caso en concreto, tiene naturaleza laboral el mismo, que resulta de competencia de la presente Judicatura>>**.

TERCERO.- Al respecto debe indicarse, que la competencia es la aptitud que posee el Juez para ejercer los atributos de la función jurisdiccional respecto del caso concreto sujeto a los parámetros en razón de territorio, materia, cuantía jerarquía o grado.

CUARTO.- La competencia se rige por el **principio de legalidad**; correspondiendo a los órganos jurisdiccionales civiles todo aquello que no esté atribuido por ley a otros órganos jurisdiccionales, conforme con lo previsto en los artículos 5° y 6° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral; siendo la competencia irrenunciable y; cuando se trata de la materia, se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan, tal como lo establece el artículo 9° del citado código y el artículo 2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

QUINTO.- En cuanto a la excepción de **incompetencia**, se debe tener presente que la competencia es la forma concreta como un órgano estatal determinado ejerce el poder jurisdiccional en un caso justiciable presentado en la realidad, siendo uno de los criterios para determinar la competencia el de la materia, la cual es el modo de ser del litigio derivado de la naturaleza misma de las cosas; asimismo, de conformidad con el primer párrafo del artículo 6° del Código Procesal Civil, aplicable en vía supletoria, la competencia sólo puede ser establecida por ley.

SEXTO.- El régimen laboral se rige por el principio de legalidad, no pudiendo ser asignado arbitrariamente por el Juez; siendo esto así, se tiene que de conformidad con el Decreto Ley N° 11377 toda persona que desempeñe labores remuneradas en las Reparticiones del Estado, debe ser considerado como empleado público, sin perjuicio, de las excepciones que pudieran establecer sus propios reglamentos; además el artículo 3° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM considera servidor público a todo ciudadano en ejercicio, que presta servicios para entidades de la Administración Pública, con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de ley en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en periodo regular, correspondiéndole en tal condición, como así lo delimita el artículo segundo del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, los derechos y beneficios reconocidos por esta misma Ley, ello claro está, sin perjuicio de la coexistencia en una misma entidad de este régimen (propio por la naturaleza de las reparticiones del Estado), y del régimen laboral de la actividad privada, o en forma exclusiva de este último, lo cual debe estar indiscutiblemente definido por norma expresa; por ello debe establecerse que es el Estado, a través



las instituciones, que lo representan, quien define las relaciones contractuales sus servidores.

SETIMO.- Para el caso concreto tenemos que, la demandada interpone la excepción por razón de la materia, señalando que *Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales de Lima, **representa a los afiliados empleados** de la Municipalidad Metropolitana de Lima (trabajadores amparados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276)...y siendo su pretensión principal : Se cumpla con las Convenios Colectivos de fechas 03.03.1985 y 07.12.2012 y a Directiva de Permisos Sindicales Especiales para los representantes de los **Trabajadores Empleados**" que data de 09.06.1980, se puede concluir que, la presente controversia deviene ser conocida por el Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo por tratarse de pretensiones nacidas bajo el régimen laboral público.*

OCTAVO.- Al respecto el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Lima Metropolitana, Jorge Luis Guardamino Chero, manifiesta en la audiencia de juzgamiento llevada a cabo el día 07 de noviembre de 2018, en el minuto 52:01 aproximadamente que, *de la composición de la Junta Directiva de los 18 miembros, si bien es cierto las mayoría de trabajadores son empleados nombrados, dentro de los 18 tenemos a un trabajador obrero del régimen laboral 728 y tenemos una trabajadora en la modalidad de CAS; luego, a la pregunta de la jueza, ¿De qué medio probatorio Ud. ha adjuntado del cual se pueda apreciar que de los 18 trabajadores que algunos son trabajadores públicos o privados? a lo que Jorge Luis Guardamino Chero, respondió...es el Anexo 1.G.1... y que el secretario de Gestión Financiera y Económica, Hermilio Enoc Cadillo Valencia, es obrero privado y la trabajadora CAS es Paola Deri Benites Asmat, Sub Secretaria de Bienestar Social...*

NOVENO.- Al respecto debemos referir, que el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - NLTP, en su numeral 23.1) señala que: *"La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, (...).";* es decir, que el demandante y la demandada tienen la carga de probar los hechos alegados por cada uno, aportando y contribuyendo con su participación activa en la provisión o recopilación del caudal probatorio necesario e idóneo para resolver la controversia.

DECIMO.- De la revisión del documento denominado Registro de organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSS). Constancia de Inscripción Automática. Expediente N° 90801-01-DRTPELC/ DPSC/SDRG/DRS (Anexo 1.G.1, fojas 154) no se advierte que la persona de Hermilio Enoc Cadillo Valencia, sea un obrero privado y que Paola Deri Benites Asmat sea una trabajadora CAS; además, en el documento de fojas 159, solo se aprecia que Hermilio Enoc Cadillo Valencia, figura con Categoría "contrato SP", y la señora Paola Dery Benites Asmat, en el documento de fojas 181, solo aparece registrado su nombre y su número de DNI; por lo que dicho medio probatorio no constituye un documento indubitable y fehaciente que acredite que el Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad Metropolitana de Lima- SITRAMUN LIMA, represente también a trabajadores obreros del régimen laboral 728 y trabajadores en la modalidad de CAS.



DECIMO PRIMERO.- Ahora bien, la parte demandante pretende: "1.- Se ordene a la demandada cumpla con los convenios colectivos de fechas 03 de marzo de 1985 y 07 de diciembre de 2012 y la directiva de permisos especiales para los representantes de los **trabajadores empleados**, aprobados con Decreto de Alcaldía N° 045 de fecha 09 de junio de 1980, en los extremos a la licencia sindical al SITRAMUN LIMA de la Base de Lima; 2.- Se conceda a tiempo completo la licencia sindical a tiempo completo para los integrantes de la junta directiva del SITRAMUN LIMA hasta la vigencia de su mandato sindical; y, 3.- Se ordene a la demandada se abstenga de dictar medidas que tiendan a obstaculizar la función de los dirigentes del SITRAMUN LIMA"; sin embargo, se debe tener en cuenta que el régimen laboral de los trabajadores afiliados al Sindicato accionante en su condición de empleados, es el Régimen del Decreto Legislativo N° 276, lo cual además se encuentra corroborado con lo manifestado por la defensa técnica de la demandada en la Audiencia de Vista cuando señala: "...si estrictamente este Sindicato es y fue toda su vida de empleados..." en tal sentido, no resulta idónea la vía ordinaria laboral para conocer la controversia relativa a trabajadores del régimen laboral público.

DECIMO SEGUNDO.- Antes bien, de acuerdo al numeral 4) del artículo 2° de la Ley N° 29497 Ley Procesal del Trabajo se señala que los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: "4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social de Derecho Público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo."; en mérito a lo señalado se emitió la Resolución Administrativa N° 143-2012-CE-PJ de fecha 24 de julio de 2012 y en el inciso e) del artículo 2° establece que Juzgados Especializados de Trabajo de Lima conocerán los **procesos contenciosos administrativos laborales, siendo los siguientes: 2°, 4°, 25°, 6°, 13°, 14°, y 15°; asimismo, a partir de 1 05 de noviembre de 2012 los Juzgados ya mencionados variaron su denominación a 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28° y 29° Juzgados Especializados de Trabajo Permanente de Lima.**

DECIMO TERCERO.- En mérito a lo determinado en la presente resolución, resulta procedente que la tramitación de la presente acción se realice ante los Juzgados Especializados Laborales con competencia en Procesos Contenciosos Administrativos en materia laboral, siendo ello así, al haberse tramitado ante un juzgado que solo conoce los procesos de los trabajadores que tienen el régimen de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Decreto Supremo N° 003-97-TR, es que corresponde declarar **NULA** la sentencia que declara **INFUNDADA** la excepción de incompetencia (fojas 268 y 269), nulo lo actuado; y, al amparo del artículo 7.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo²⁹, **debe remitirse al Centro de Distribución General, para que lo deriven al Juzgado competente.**

III.-DECISIÓN:

²⁹ **Artículo 7.- Regulación en caso de incompetencia**

7.1 El demandado puede cuestionar la competencia del juez por razón de la materia, cuantía, grado y territorio mediante excepción. Sin perjuicio de ello el juez, en cualquier estado y grado del proceso, declara, de oficio, la nulidad de lo actuado y la remisión al órgano jurisdiccional competente si determina su incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, función o territorio no prorrogado.



Por estas consideraciones y de conformidad con el inciso 4) del artículo 3° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497, la Octava Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, declara:

NULA la Sentencia N°408-2018 (Resolución N° 05), de fecha 15 de noviembre de 2018, corriente de fojas 266 a 273, que **DECLARA INFUNDADA** la excepción de incompetencia; y nulo todo lo actuado; y, **DISPUSIERON**, la remisión del presente expediente a los Juzgados Especializados de Trabajo Permanentes de Lima, que conocen los procesos contenciosos administrativos laboral público; de conformidad a lo establecido en el artículo 7° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497.

En los seguidos por **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** contra **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** sobre vulneración a la libertad sindical; y los devolvieron al Juzgado de Origen.