

Señores:

Morales González

Toledo Toribio

Ladrón de Guevara Sueldo

Lima, treinta y uno de enero del dos mil ocho

VISTOS: en audiencia pública; interviniendo como Vocal Ponente el señor Morales González; siendo objeto de revisión la sentencia de fecha veintidós de enero del dos mil siete, de fojas doscientos a doscientos seis que declara fundada la demanda, en mérito a la apelación de ambas partes; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: que, en su apelación el demandado manifiesta que la audiencia única se realizó solamente con la concurrencia del representante de FONAFE y en este extremo la sentencia origina vicio de nulidad procedimental, que la modificación de una a cuatro plazas de profesionales en la Oficina de Administración no implicó la recategorización de la demandante a la categoría de profesional, que la demandante se desempeñó como especialista de logística teniendo la categoría de asistente y con la emisión del acuerdo no se buscaba la regularización de ningún hecho existente, que se decidió crear una plaza de Profesional en Logística que tendría que ser ocupada por una persona distinta a la demandante debido a que se requería mayor experiencia y capacidades, que la modificación del cuadro de asignación de personal tiene una condición suspensiva para ser viable, dicho acuerdo no identifica a las personas beneficiarias con las medidas objeto del mismo, que todos los cambios se harían productivos una vez que se hubieran realizado todos los procedimientos internos necesarios; y por su parte la demandante expresa en su apelación que en la sentencia existe error al determinar como fecha de cese el veintitrés de agosto del dos mil cinco debiendo ser el veinticuatro de agosto del dos mil cinco en que recibió la carta de despido, que el récord de servicios no es de un año, once meses y seis días, sino de un año, once meses y ocho días, que el depósito de S/. 16,347.83 fue por remuneraciones y no beneficios sociales, que existe error en la sentencia en el cálculo de los reintegros que establece de remuneraciones, compensación por tiempo de servicios, remuneración

vacacional, gratificaciones legales, que en cuanto a la indemnización por despido la sentencia deduce erróneamente S/. 10,150.00 depositados como remuneración, que existe error en la exoneración de costas y costos; **SEGUNDO:** que, si bien la Audiencia Única se realizó según el acta de fojas ciento cincuenta y cinco y ciento cincuenta y seis con la sola concurrencia del representante del demandado, ello no es causal de la nulidad que plantea en su apelación dado que de conformidad con el artículo sesenta y cuatro de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, aquella debe realizarse con la parte que concurra para tal efecto; **TERCERO:** que, mediante Informe N° 033-2005/DE-FONAFE de fecha nueve de marzo del dos mil cinco, de fojas veintiuno a veintiséis, la Jefe de Administración y la Directora Ejecutiva, proponen al Directorio de la entidad demandada, el nuevo cuadro de asignación de personal que en la Oficina de Administración en la que laboraba la demandada en el Área de Logística, en calidad de Asistente como Especialista de Logística, la recategorización de dos plazas de Asistentes a Profesionales, una plaza de Auxiliar a Profesional y una plaza de Auxiliar a Asistente, y precisamente en el Anexo Único del Acuerdo de Directorio N° 007-2005/004-FONAFE del diez de marzo del dos mil cinco de fojas diecinueve, es el número de plazas aprobado para el Área de Administración, explicándose además en la citada propuesta se precisa: "El área de logística, por la especialización en el tema que maneja, que es el sistema de compras y abastecimiento de la empresa también debería contar con una plaza de profesional y otra de asistente, en lugar de las plazas actuales de asistente y de auxiliar que manejan el área. Así se podría distribuir de manera más independiente funciones que actualmente están concentradas en el Especialista de Logística, así mismo, se podría asignar un cargo mas acorde a las funciones que realiza el actual Auxiliar de Logística, ya que esta persona realiza todas las funciones de Servicios Generales, emisiones de órdenes de compra y servicios, además de asistir como suplente a los comités especiales de compras. Por ello se solicitaría el cambio de categoría del Asistente y Auxiliar por el de un (01) Profesional y un (01) Asistente", lo cual explica de manera concluyente la recategorización planteada que alcanzó a la demandante, advirtiéndose del acotado Acuerdo de Directorio corriente a fojas diecinueve como se ha citado precedentemente, que al encargar (punto dos) a la Dirección Ejecutiva de la realización de las acciones necesarias para la implementación del Acuerdo no se facultó a ésta de modo tal que la vigencia del nuevo Cuadro de Asignación de Personal

entrara en vigencia cuando esta diera cabal cumplimiento al mandato del Directorio, por lo que atendiendo al contenido del acuerdo se concluye que su vigencia esta dada a partir de su aprobación como bien se ha establecido en la sentencia, lo cual determina el derecho de la actora al reintegro remunerativo establecido en la sentencia por S/. 10,866.66 y su incidencia en los demás beneficios que contienen las pretensiones de su demanda en base al mismo;

CUARTO: que, en la Carta N° 003-2005/DE-FONAFE del veintitrés de agosto del dos mil cinco, de fojas veintiocho, el demandado comunica a la demandante que hasta esa fecha se encontrará vigente el vínculo laboral, no existiendo en consecuencia error en la sentencia al determinar la fecha de cese; **QUINTO:** que, el vínculo laboral de la demandante con el emplazado se inició conforme aceptan ambas partes el diecisiete de setiembre del dos mil tres por lo que hasta esa fecha en que estuvo vigente acumuló un año, once meses y siete días (y no los seis que establece la sentencia) de tiempo de servicios; y habiendo apelado ambas partes de la sentencia en los términos precedentemente apreciados, corresponde revisar la liquidación de los beneficios amparados; **SEXTO:** que, si bien en el Oficio N° 141-2005/BA-FONAFE de fecha veintiséis de agosto del dos mil cinco, de fojas ciento treinta y tres, el demandado comunica al Banco de Crédito del Perú que el depósito efectuado a favor de la demandante por S/. 16,347.82 "corresponden a remuneraciones o pensiones ..." (sic), tal afirmación como se advierte resulta imprecisa, y atendiendo que el monto indicado resulta de la liquidación de beneficios sociales de fojas ciento treinta y ciento treinta y uno, se concluye que el mismo está integrado por los conceptos que en la acotada liquidación se mencionan; **SETIMO:** que, no existe en la sentencia el error alegado por la demandante en su apelación respecto a que el incremento de su remuneración deba regir con anterioridad a la fecha del Acuerdo del Directorio en tanto así no lo dispone el mismo, tampoco le corresponde el reintegro por el veinticuatro de agosto del dos mil cinco, en tanto como se ha apreciado precedentemente el demandado le fijó en la carta de despido como último día de vigencia de su contrato de trabajo el veintitrés del indicado mes y año; **OCTAVO:** que, para la gratificación correspondiente a Fiestas Patrias, Julio del dos mil cinco, debe tomarse como base de cálculo la remuneración de S/. 5,500.00 que correspondía a la actora en su categoría de profesional como bien se ha establecido en la sentencia, en aplicación del artículo segundo de la Ley N° 27735 conforme al cual, el monto de cada una de las gratificaciones es

equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que debe percibir el beneficio, correspondiendo a la actora además por la gratificación trunca de navidad del dos mil cinco, el equivalente a un mes, es decir S/. 916.67, totalizando ambos periodos S/. 6,416.67, debiendo descontarse los S/. 3,500.00 percibidos por la actora por la gratificación de Fiestas Patrias y los S/. 583.33 depositados según liquidación de fojas sesenta y siete y sesenta y ocho por la gratificación de Navidad, quedando un saldo a su favor de S/. 2,333.34; **NOVENO:** que, la compensación por tiempo de servicios de la actora tiene como remuneración computable para el periodo comprendido del primero de noviembre del dos mil cuatro al treinta de abril del dos mil cinco, S/. 6,083.33 integrada por el sueldo de S/. 5,500.00 que le correspondía en este último mes más el sexto de la gratificación de Navidad del dos mil cuatro equivalente a S/. 583.33 (calculado de los S/. 3,500.00 percibidos en dicha oportunidad y que le correspondía en tanto la modificación remunerativa corresponde al año siguiente con su recategorización), de conformidad con los artículos diez y dieciocho de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, aprobado por Decreto Supremo N° 01-97-TR, determinando aquel beneficio en S/. 3,041.66 debiendo descontarse los S/. 2,041.67 que la demandada reconoce le han sido abonados, quedando un saldo a su favor de S/. 999.99; siendo la remuneración indemnizable para el periodo trunco comprendido del primero de mayo al veintitrés de agosto del dos mil cinco, tres meses y veintitrés días, S/. 6,416.67 integrada por el básico de S/. 5,500.00 más el promedio de la gratificación de Fiestas Patrias, S/. 916.67, correspondiendo por el tiempo de servicios acotado, S/. 2,014.12 debiendo descontarse los S/. 1,281.71 depositados por el demandado según liquidación de fojas sesenta y siete, quedando un saldo de S/. 732.41, totalizando el reintegro S/. 1,732.40; **DECIMO:** que, al haber gozado la actora veinticuatro días del record vacacional comprendido del diecisiete de setiembre del dos mil tres al dieciséis de setiembre del dos mil cuatro, entre abril y mayo del dos mil cinco, como ella misma lo ha precisado en su demanda, quedando pendiente de descanso seis días, la remuneración vacacional debe calcularse con la remuneración vigente al pago como dispone el artículo veintitrés del Decreto Legislativo N° 713, y habiéndole pagado el demandado la suma de S/. 2,800.00 queda un saldo a favor de la actora por dicho record de S/. 2,700.00, correspondiéndole por el record trunco dos mil cuatro - dos mil cinco, de once meses y siete

días, S/. 5,148.61, de conformidad con el artículo veintidós de dicho Decreto Legislativo, debiendo descontarse los S/. 3,276.39 pagados por el demandado, restando S/. 1,872.22, totalizando el crédito a favor de la demandante por este concepto de S/. 4,572.22; **DECIMO PRIMERO:** que, como dispone el artículo treinta y ocho de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Texto Único Ordenado del decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 03-97-TR, la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios hasta un máximo de doce remuneraciones, debiendo abonarse las fracciones por dozavos y treintavos, según corresponda, por lo que en el presente caso correspondiéndole a la demandada al cese la remuneración mensual de S/. 5,500.00, la media adicional es de S/. 2,750.00, totalizando S/. 8,250.00 que le corresponde por el primero año de servicios, y por las fracciones de once meses y siete días, corresponde S/. 7,582.50 y S/. 160.42, respectivamente, totalizando S/. 15,972.92 como indemnización; **DECIMO SEGUNDO:** que, de acuerdo al artículo cincuenta y siete de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, si el trabajador al momento que se extingue su vínculo laboral o posteriormente recibe del empleador a título de gracia, en forma pura, simple e incondicional, alguna cantidad o pensión, éstas se compensarán de aquellas que la autoridad judicial mande pagar al empleador como consecuencia de la demanda interpuesta por el trabajador, y para que proceda la compensación debe constar expresamente en documento de fecha cierta que la cantidad o pensión otorgada se conforme con lo establecido en el párrafo precedente, o en las normas correspondientes del Código Civil, artículo que debe interpretarse de manera sistemática en atención al contexto normativo que integra referido al derecho del trabajador a la Compensación por Tiempo de Servicios y la obligación del empleador a pagarla de acuerdo a la forma y oportunidades que establece, de lo que se puede concluir que la compensación que prevé dicho artículo está referida al crédito que la autoridad judicial mande pagar por la compensación por tiempo de servicios, interpretación que resulta más favorable para el trabajador y que debe asumirse de conformidad con el inciso tercero del artículo veintiséis de la Constitución Política, razón por la que los S/. 10,150.00 depositados por la demandada según liquidación de fojas sesenta y siete y sesenta y ocho bajo los alcances del citado artículo cincuenta y siete de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, sólo resulta

compensable del reintegro de compensación por tiempo de servicios establecido a favor de la demandante en el equivalente a S/. 1,732.40; **DÉCIMO TERCERO:** que, en consecuencia totalizando los reintegros amparados a favor de la actora S/ 35,477.54 y siendo compensable S/ 1,732.40 del pago extraordinario efectuado por el demandado como se ha apreciado precedentemente, queda un saldo a favor de aquella S/ 33,745.14; **DÉCIMO CUARTO:** que, de conformidad con el artículo primero de la Ley N° 27170, el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE- es una empresa de Derecho Público al Sector Economía y Finanzas, encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado, en consecuencia forma parte integrante del Ejecutivo alcanzándose por ello la exoneración de costas y costos a que establece el artículo cuatrocientos trece del Código Procesal Civil; por estas razones, **CONFIRMARON** la sentencia de fecha veintidós de enero del dos mil siete, de fojas doscientos a doscientos seis, que declara fundada la demanda, **MODIFICÁNDOLA** en cuanto a la suma que establece de abono, la misma que fijaron en S/ 33,745.14 (**TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO Y 14/100 NUEVOS SOLES**) por los conceptos precisados precedentemente y que **EL FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO - FONAFE** deberá pagar a doña **KATYA** [REDACTED] con lo demás que contiene; y los devolvieron al Sexto Juzgado de Trabajo de Lima.

ROSEN JUDICIAL
[Signature]
DR. YRA YORAN LEAL ESPINOZA
ECONOMISTA
Magistrado Sala Laboral
Corte Superior de Justicia de Lima