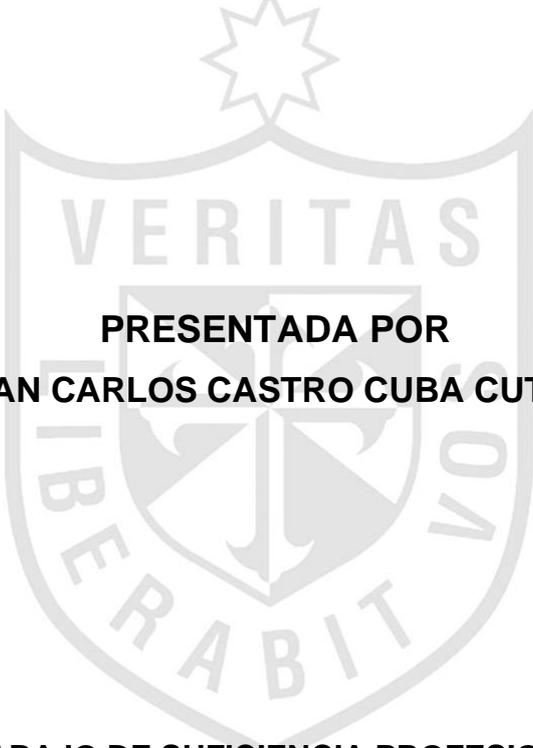




FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
LABORAL N° 12228-2014-0-1801-JR-LA-06**



**PRESENTADA POR
JUAN CARLOS CASTRO CUBA CUTIPA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

LIMA – PERÚ

2020



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE LABORAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

NÚMERO DE EXPEDIENTE : 12228-2014

MATERIA : Derechos laborales.

DEMANDANTE : M.A.B.V.

DEMANDADO : Seguro Social de Salud ESSALUD

BACHILLER : Castro Cuba Cutipa, Juan Carlos

CÓDIGO : 2006236032

LIMA – PERÚ

2020

RESUMEN DE INFORME JURIDICO LABORAL 12228-2014-0-1801-JR-LA-06

En el informe jurídico se analiza el proceso laboral ordinario por derechos laborales iniciado por la persona de M.A.B.V. en contra de ESSALUD. Ante el Sexto Juzgado Especializado Laboral. El demandante solicita el Pago por horas extras trabajadas desde 01 de enero de 1998 al 30 de noviembre del 2000, asimismo gratificaciones y depósitos por CTS, teniendo una pretensión total de S/. 45898.43 en ese sentido el demandante que, en su aparente condición de personal asistencial en el cargo de chofer de ambulancia indica que, al encontrarse comprendido en la jornada laboral ordinaria de 8 horas al día, indicando por el contrario haber trabajado 100 horas adicionales por cada mes. Producto del agotamiento de la vía administrativa por la pretensión del demandante, se normaliza el horario de trabajo dejando de percibir el pago de horas extras que según la emplazada el pago se dispuso por un error de la administración. El Sexto Juzgado especializado declara INFUNDADA la demanda , apelando las misma siendo el 4to Juzgado laboral encargado de resolver, declarando FUNDADA la pretensión, interponiendo ESSALUD recurso de casación declarando FUNDADA argumentando el AD QUEM que en atención a los elementos facticos analizados para el caso resulta aplicable el artículo 5° del decreto legislativo N° 854 al haberse demostrado que el actor se encuentra realizando labores intermitentes de espera vigilancia y custodia tal cual como se puede apreciar de los considerandos precedentes, por lo que no se encuentra comprendido dentro de la jornada laboral máxima en consecuencia la causal procesal denunciada por la parte demandada fue amparada por el Supremo Tribunal.

Índice de contenidos.

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	3
1.1 DEMANDA.....	3
1.2 DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	4
2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	5
2.1 IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	5
2.2. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	5
3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	15
3.1 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	15
3.1.1 Posición.....	16
3.2 SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.....	20
3.2.2 Posición.....	21
3.3 RECURSO DE CASACIÓN.....	26
3.3.3 Posición.....	26
4. CONCLUSIONES.....	30
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	32
5.1 CASACIONES CONSULTADAS.....	33
6. ANEXOS.....	33
6.1 DEMANDA Y MEDIOS PROBATORIOS.....	33
6.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y MEDIOS PROBATORIOS.....	33
6.3 ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO.....	33
6.4 SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.....	33
6.5 RECURSO DE APELACIÓN.....	33
6.6 SENTENCIA EMITIDA POR LA CUARTA SALA LABORAL.....	33
6.7 SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA N° 8438-2017-LIMA.....	33

1. Relación de los hechos principales expuestos por las partes intervinientes en el proceso.

1.1 Demanda.

Con fecha Junio 2014 a folios 138/165, M.A.B.V. en vía de Proceso Ordinario Laboral interpone demanda de beneficios económicos contra SEGURO SOCIAL DE SALUD-ESSALUD, peticionando el pago de horas extras de los días laborados, incluyendo los días feriados y su incidencia en las de las gratificaciones y la compensación por tiempo de servicios monto que asciende a la suma de S/. 45,898.43.

El accionante afirma, que ingresó a laborar enero de 1998, realizando labores de Chófer profesional en el cargo de Chófer Asistencial de Ambulancia, nivel Técnico 4, trabajo que siempre lo ha realizado sujeto a una programación cumpliendo un Rol Mensual de Programación de Servicios con una jornada de doce horas ininterrumpidas.

Además refiere, que el artículo 32 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada señala que la jornada laboral del Personal Asistencial, Profesionales de la Salud no Médicos es de ocho horas diarias durante 06 días con un día de descanso a la semana, haciendo un total de cuarenta y ocho horas semanales y 200 horas mensuales, jornada que comprende el trabajo de guardia, hechos que no se dieron en su caso.

Por último, indica que cada mes ha trabajado 100 horas extras; por lo que le corresponde el pago con un recargo del 25% por hora, más el 50% adicional que reconoce ESSALUD por cada hora extra trabajada, conforme señala la directiva de la empresa N° 007-GG-IPSS-95.

1.2 De la contestación de la demanda.

Seguro Social de Salud Essalud en adelante la emplazada mediante escrito presentado en la audiencia de conciliación, señala que la demanda es infundada, toda vez, que el (art.5° del Decreto Legislativo N° 854) excluye de la jornada máxima u ordinaria de trabajo a los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, como la que realizan los Choferes de Ambulancia, pues su función de piloto se encuentra supeditada a una condición de espera respecto a la necesidad del servicio.

La emplazada refiere que de acuerdo al inciso b) del artículo 8 del Decreto Supremo No. 008-97-TR, que reglamenta el D.L-854, que para efectos del (art 5° de la norma se considera como trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia a aquellos que regularmente cumplan sus obligaciones de manera alternada con lapsos de inactividad.

Refiere que el accionante tuvo conocimiento de las condiciones del contrato y labores que desempeñaría, además, las cláusulas referidas a la jornada laboral expresamente señalan que debido a la naturaleza del trabajo a desempeñar, no se encontraba comprendido en la jornada máxima de trabajo motivo por el cual el accionante no laboro 12 horas como sostiene.

La demandada señala que de acuerdo los (Art. 22° y 35° de la Ley N°. 26842, Ley General de la Salud, prevé que el personal asistencial únicamente lo constituyen las enfermeras, profesionales técnicos de la salud con título profesional, resultando un absurdo pretender alegar que el Chofer de Ambulancia es un profesional de la salud.

Señala que El Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 4) de la sentencia de fecha 2008 recaída en el expediente N°05020-PA/TC que de acuerdo al (Art.22° de

la ley N°26482) el trabajo asistencial está circunscrito a actividades realizadas por los profesional de la salud y no comprende la actividad de chofer, que si bien, está catalogado como un servidor asistencial en el Cuadro de Asignación de Personal de Essalud, no significa que desempeñe labores de naturaleza asistencial ya que su labor consiste exclusivamente en conducir vehículos motorizados que transportan pacientes, quien no tiene relación directa con el paciente, su labor radica exclusivamente en trasladar pacientes, por lo que no puede considerarse asistencial por el hecho de haber seguido cursos capacitación gratuitos.

Por ultimo señala que el órgano jurisdiccional ya se ha pronunciado sobre la materia señalando que lo choferes de ambulancia no les corresponde el reintegro de horas extras porque no son profesionales de salud, por su parte el Tribunal Constitucional ha señalado que los choferes de ambulancia no son considerados servidores asistenciales.

2. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente.

2.1 Identificación de los problemas jurídicos.

Primero: Determinar si lo choferes de ambulancia son considerados servidores asistenciales.

Segundo: Analizar si el actor desarrolló labores en jornada extraordinaria y domingos y feriados y si le corresponde el pago por horas extras, así como por su incidencia en las gratificaciones y la compensación por tiempo de servicios.

2.2. Análisis de los principales problemas jurídicos.

En el presente caso se trata del expediente N°12228-2014 sobre pago de horas extras de los días laborados, incluyendo los días feriados y su incidencia de las gratificaciones y la compensación por tiempo de servicios, monto que asciende S/. 45,898.43.

Ahora bien, don M.A.B.V. señala, haber desempeñado horas extras, por lo que solicita el reintegro de las horas extras trabajadas y no pagadas desde enero de 1998 a noviembre del año 2000, es decir, por el total de 3500 horas extras impagas. El actor señala, que desde que ingreso a laborar ha realizado labores de Chofer asistencial de Ambulancia, trabajo realizado sujeto a una programación cumpliendo un rol mensual de programación de servicios con una jornada de doce horas ininterrumpidas. Por ultimo refiere que el artículo 32 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada señala que la jornada laboral del personal asistencial, profesionales de la salud no médicos es de ocho horas haciendo un total de cuarenta y ocho horas semanales y 200 horas mensuales, jornada que comprende el trabajo de guardia, hechos que no se dieron en su caso.

Por otro lado, Seguro Social de Salud Essalud (la demandada) contradice la demanda en base al artículo 5° del Decreto Legislativo N° 854, que lo excluye de la jornada máxima u ordinaria de trabajo a los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, como la que realizan los Choferes de Ambulancia, pues su función de piloto se encuentra supeditada a una condición de espera respecto a la necesidad del servicio; tal como aparece de los contratos de trabajo suscritos con el actor, se advierten que en las cláusulas referidas a la jornadas laboral, se indicó que debido a la naturaleza del trabajo a desempeñar, no se encontraba comprendido en la jornada máxima de trabajo, lo que significa que en todo momento tuvo conocimiento de la condiciones de trabajo.

Siendo ello así, la pretensión del actor es el reintegro por horas extras trabajadas y no pagadas desde enero de 1998 a noviembre del 2000 es decir 3500 horas. Incluyendo los días feriados y su incidencia de las gratificaciones y la compensación por tiempo de servicios. Sin embargo, la emplazada niega y contradice tal afirmación, en base al

artículo 5° del Decreto Legislativo N° 854, que lo excluye de la jornada máxima u ordinaria de trabajo a los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, como la que realizan los Choferes de Ambulancia, además, señala que su función se encontraba establecida en la cláusula cuarta del contrato suscrito, en cuanto a las cláusulas referidas a la jornadas laboral estas no se encuentra comprendidas en la jornada máxima, por lo tanto, el accionante conocía de las condiciones de trabajo.

En efecto, el análisis del expediente se centrara en analizar si lo choferes de ambulancia son considerados servidores asistenciales, si le corresponde el pago por horas extras, así como por su incidencia en las gratificaciones y la compensación por tiempo de servicios, de acuerdo a lo resuelto por el Juez de Primera Instancia, Colegiado y Corte Suprema,

Por lo tanto, para verificar la controversia si al actor le corresponde el pago de horas extras por el periodo enero 1998 a noviembre 2000 es necesario verificar lo que señala el (art. 5° del Decreto Legislativo N° 854) de octubre de 1996, para dicha norma existe un grupo de trabajadores que no se encuentran comprendidos en la jornada máxima u ordinaria de trabajo, los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia. Además el inciso b) del artículo 8° del Decreto Supremo N° 00 8-97-TR, que reglamenta el Decreto Legislativo N° 854 afirma lo señalado. Hecho concordante con lo establecido en el Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral donde señala que Los trabajadores de espera, vigilancia o custodia no están comprendidos en la jornada máxima sólo si es que su prestación de servicios se realiza de manera intermitente.

Afirmación que debe ser corroborada con la doctrina y la jurisprudencia respecto al sustento de excluir de la jornada máxima de trabajo a los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera vigilancia o custodia.

En principio los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país como la Organización Internacional del Trabajo buscan proteger los derechos de los trabajadores, en el caso nuestro, nuestra carta magna inspirada bajo un régimen democrático, fue diseñada con la influencia del pensamiento internacional para proteger los derechos de la persona humana y abogó por la garantía de los derechos fundamentales y sociales en el país. Entonces bajo el principio del (art.51° supremacía constitucional) El núcleo constitucional, que contiene las normas del más alto valor legal, establece que ninguna relación laboral, puede limitar el ejercicio de los derechos fundamentales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (art.23° Constitución vigente 1993).

Sobre la jornada de trabajo Martín Rodríguez, (2012) Señala:

Al analizar el problema de la jornada de trabajo nos surge una cuestión, ¿sigue siendo las ocho horas de trabajo al día el límite normal de la jornada de trabajo? (...) En 1919, a raíz del sistema de Tratados de la Paz de Versalles, se funda la Organización Internacional del Trabajo, que ya desde su fundación ha atendido la elaboración y adopción de normas internacionales sobre las horas de trabajo, (...). Con esta reglamentación la OIT logra que la adopción de la jornada de ocho horas se instituyera como norma internacional respondiendo a una de las principales demandas formuladas por las organizaciones de trabajadores. (p.1)

Los derechos socioeconómicos en general y derecho al trabajo en particular, dada su importancia, han sido consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos

y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese sentido, estos instrumentos han significado un momento máximo en la historia y como punto de partida para la construcción de una nueva humanidad, fundada en los valores superiores de la libertad, de la igualdad y de la solidaridad.

Con la creación, de la OIT, se busca la tutela del trabajador, ya que la paz solo puede basarse en la justicia social, la protección contra el desempleo, enfermedades, remuneración, accidentes de trabajo y un seguro sistema de pensiones, protegiendo al trabajador de cualquier arbitrariedad por parte de los Estados dentro de sus normativas, ello se desprende de los principios recogidos por la OIT en la que menciona que el trabajo no puede ser considerado mercancía, la jornada laboral de 8 horas diarias y 48 semanales, descanso semanal 24 horas, seguridad y salud. Siendo ello así, nuestra constitución ha establecido en su apartado 25° que la jornada ordinaria es de 8 horas y 48 horas semanales, además señala que el trabajador tiene derecho a descanso semanal y anual remunerado.

En cuanto a la jornada de trabajo Anacleto & Lastra, (2015)

Se denomina jornada de trabajo al tiempo durante el cual el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo prestando servicios, realizando obras sin que pueda utilizar dicho lapso e beneficio propio, entonces la jornada de trabajo puede entenderse como el tiempo diario, semanal, mensual y, en algunos casos, anual que debe destinar el trabajador en favor del empleador, en el M.A.B.V. de una relación laboral. (p.510)

A partir de lo expuesto en la Constitución, son muchas las normas que reconocen y regulan la jornada y el horario de trabajo, así tenemos lo expuesto en el Decreto Legislativo N° 854 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 01 de enero de 1996

y modificado por la Ley N° 27671 del 20 de febrero de 2002; el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Decreto Supremo N° 007-2002-TR, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 04 de julio de 2002 y su respectivo Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR. (Irving Aldo Rojas, 2018, pág. 92)

También es importante mencionar que nuestra constitución ha señalado en su (art.24°) que la remuneración supone el pago de la remuneración y de los beneficios sociales que procure el bienestar propio y de su familia, dicho ello, la remuneración configura todos los pagos que le corresponden al trabajador ya sean estos directos o indirectos, dicho ello, este salario será pagado como se ha pactado en el contrato laboral donde tanto el trabajador como el empleador han manifestado su voluntad uno de prestar un servicio y de la otra parte el pago. También la remuneración o el salario designan los pagos hechos por el empleador directamente al trabajador ya sea en dinero o en especie, periódicas o esporádicamente o por una sola vez, durante el curso del contrato de trabajo. Tal afirmación tiene concordancia con el (art. 6° del texto único ordenado del D. LEG. N° 728, ley de productividad y competitividad laboral (LPCL) D.S. N° 003-97-TR

En cuanto al contrato de trabajo Toyama Miyagusuku, (2015) Señala

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de ajenidad servicios subordinados prestados para otra persona. El acuerdo podrá ser verbal o escrito, expreso o tácito, reconocido o simulado por las partes. (p.65)

Se puede afirmar que el contrato de trabajo es un acuerdo, expreso, tácito, por virtud del cual una persona presta servicios por cuenta de otra bajo su dependencia, a cambio

de una retribución. (...) el contrato de trabajo es el conjunto de relaciones de carácter obligacional (...) aquel por el cual una persona se obliga a prestar una actividad en provecho y bajo la dirección de otra y esta será retribuida. (Plá & Anacleto, 2000, pág. 146)

Ahora bien, la Corte Suprema ha establecido en la casación laboral N° 3370-2011-Lima- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, emitida en Octubre del 2014 lo siguiente:

Los choferes de ambulancias por las características de su labor son considerados como trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia por desarrollar labores de manera alternada con lapsos de inactividad, tal como ha sido precisado en el //lera/ b) del artículo 10 del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, aprobado por Decreto Supremo N°008-2002-TR (p.1)

Similar argumento, la Corte Suprema ha establecido en la casación laboral N° 2525-2011- Lima- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, emitida en Febrero del 2014 lo siguiente:

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

servicios prestados por un trabajador de Chofer cuando su actividad implica un trabajo permanentemente activo, tal y como lo ha establecido la OIT en el Convenio N° 67, respecto a las horas de trabajo y descanso en el transporte de carretera, y en el Convenio N° 153, sobre duración del trabajo y periodos de descanso en los transportes por carretera.(p.10)

Además la Corte Suprema ha establecido en la casación laboral N° 9268-2012- Lima- Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, emitida en Abril del 2013 lo siguiente:

Considerando décimo cuarto la propia normativa internacional prevé ciertas excepciones respecto a los trabajadores que no se encontrarían sujetos a la jornada máxima de trabajo, entre los que se encuentran los que prestan servicios especialmente intermitentes, ello debe evaluarse por el juez nacional en cada situación particular dentro de parámetros de razonabilidad acordes con la naturaleza y condiciones que en cada caso se puedan presentar y que ameriten un tratamiento diferente respecto al resto de los demás trabajadores.(p.8)

También la Corte Suprema ha establecido en la casación laboral N° 9850 - 2014- La Libertad- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, emitida en Setiembre del 2016 lo siguiente:

Considerando décimo quinto en ese sentido, el sustento para excluir de la jornada máxima de trabajo a los trabajadores que prestan servicios de espera, radica en que sus labores se desarrollan de manera alternada con lapsos de inactividad, en los que no se realiza un trabajo efectivo en forma permanente sino que el esfuerzo e intensidad para el desarrollo de su labor es menor en comparación con otras labores, lo que supone una disponibilidad de tiempo diferente que no son asimilables a las

desplegadas en otros ámbitos del que hacer económico y social. Criterio que concuerda con lo señalado en el Pleno Supremo Laboral del 2012. (p.9)

Respecto si conductor de ambulancia es un trabajador asistencias el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia recaída N° EXP. N° 05020-2007-PA/TC lo siguiente:

El artículo 2° de la Ley N° 23536 normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud, establece se considera trabajo asistencial, a las actividades finales, intermedias y de apoyo que realizan los profesionales de la salud, en los establecimientos de salud. (...) no puede razonablemente incluirse a la actividad de conductor de vehículos, sólo por el hecho de que éste lo sea una ambulancia. Las actividades asistenciales son realizadas por profesionales de salud, bajo los que se puede comprender titulados universitarios, técnicos y auxiliares, no puede de manera razonable incluirse bajo él el de la actividad de conductor de ambulancia.

Siendo ello así, en el presente caso el actor afirma reclama que laboro 12 horas diarias ininterrumpidas como Chofer de Ambulancia, contando con supervisión directa de su superior jerárquico, médico de guardia, sin lapsos de inactividad afirmación que es refutada por la emplazada. En efecto, el actor se trata de un trabajador que tiene el cargo o función de Chofer o conductor de ambulancias, que presta servicio de transporte los pacientes. (Ver folio 187) contrato cláusula sobre servicios.

Ahora bien las labores realizadas por el actor se encuentra comprendida en lo régimen atípicos de jornadas de trabajo y descanso que prevé el TUO del D.L N° 854 y su reglamento autorizado (D.S 008-2002-TR). Respecto al reconocimiento de los choferes con actividades asistenciales, el Tribunal constitucional ha establecido que

no puede de manera razonable incluirse el trabajo de conductor de ambulancia como trabajo asistencial ya que este solo lo puede realizar por profesionales de salud al amparo del artículo 2° de la Ley N° 23536. Toda vez, que para el desarrollo de su actividad existen lapsos de inactividad, supuesto establecido en el (art.10, literal b) y c) del decreto supremo (D.S 008-2002-TR) que reglamenta el D.L 854.

Por otro lado, de acuerdo a las pruebas admitidas por la judicatura se advierte el contrato de trabajo firmado por el accionante (Ver folio 3/4) que expresamente señala en la cláusula quinta que por la naturaleza del servicio que presta este no se encuentra comprendido en la jornada máxima de trabajo, hecho que evidencia que el trabajador desde el primer día de sus actividades conocía las funciones que debía realizar. Entonces en el presente caso en atención a los elementos fácticos analizados para el caso, resulta aplicable artículo 5° del Decreto Legislativo N° 854, al haberse demostrado que el actor se encuentra realizando labores intermitentes de espera, vigilancia y custodia por lo que no se encuentra comprendido dentro de la jornada máxima. Sin embargo, tal afirmación puede ser desvirtuada siempre y cuando el demandante cumpla con presentar prueba suficiente hecho que no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que nuestra judicatura debe analizar cada situación en particular dentro de parámetros de razonabilidad acordes con la naturaleza y condiciones que en cada caso se puedan presentar y que ameriten un tratamiento diferente respecto al resto de los demás trabajadores. Más aún si el estado de derecho democrático es una evolución humana y una garantía de la supervivencia del hombre, que garantiza a cada miembro de la sociedad una amplia gama de principios y derechos protegidos constitucionalmente, que giran en torno al principio de la dignidad humana donde el núcleo constitucional, que contiene las normas del más alto valor legal, establece que ninguna relación laboral, puede limitar el ejercicio de los derechos

fundamentales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (art.23° c.p.p), también señala que la remuneración y pago de beneficios sociales tiene como fin procurar el bienestar de la familia (art.24° c.p.p) además señala que los derechos laborales tienen la característica de ser irrenunciables (art.26° c.p.p), por último la ley otorga protección contra el despido arbitrario (art.27°c.p.p).

3. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados.

3.1 Sentencia de primera instancia.

A folios 270/276 Mediante resolución N°03 de fecha octubre 2015 el sexto juzgado de trabajo permanente de Lima emite su fallo declarando infundada la demanda interpuesta por don M.A.B.V. contra. SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD; además, se le exonera del pago de costas y costos.

El juez de primera instancia concluye, que las labores realizadas por el actor se encuentra comprendida en lo régimen atípicos de jornadas de trabajo y descanso que prevé el TUO del D.L N° 854 y su reglamento autorizado (D.S 008-2002-TR). Respecto al reconocimiento de los choferes con actividades asistenciales, el Tribunal constitucional ha establecido que no puede de manera razonable incluirse el trabajo de conductor de ambulancia como trabajo asistencial ya que este solo lo puede realizar por profesionales de salud al amparo del artículo 2° de la Ley N° 23536.

La judicatura señala que obra en autos el contrato de trabajo firmado por el accionante (Ver folio 3/4) que expresamente señala en la cláusula quinta que por la naturaleza del servicio que presta este no se encuentra comprendido en la jornada máxima de trabajo, hecho que evidencia que el trabajador desde el primer día de sus actividades conocía

las funciones que debía realizar, por tanto, el actor no ha presentado prueba idónea para revertir las pruebas que obran en el expediente.

Por estos fundamentos el juez declaro infundado el requerimiento de pago de horas extras lo cual no puede ser desvirtuado por el hecho de que hubiera llevado cursos de capacitación o como señalara el actor en la audiencia de juzgamiento, también intervenía dando los primeros auxilios a los pacientes que lo requerían, en vista de que no está acreditado su dicho, máxime si esas 110 son sus funciones, las cuales, están excluidas de la jornada legal de trabajo.

3.1.1 Posición.

Las sociedades capitalistas se basan en la relación entre el trabajador y el propietario de los medios de producción y la rama de ley responsable de regular estas interacciones es la Ley Laboral, que busca proteger a la parte más vulnerable, el trabajador, para promover la justicia y evitar la explotación. Es de destacar que las interrelaciones laborales siguen, desde su origen en la revolución industrial europea hasta la revolución tecnológica vista en los tiempos actuales, el modelo de producción vigente por lo que la Ley Laboral se configura para acompañar a los cambios sociales, dando razón a su existencia.

El derecho laboral como instrumento de garantías para los trabajadores, sujetos de derecho y receptores de normas jurídicas, tiene como objetivo garantizar el equilibrio en la relación entre el trabajador y el titular de los medios de producción, actuando como un limitador del sistema capitalista, la Ley Laboral, como una rama autónoma, no relacionada con la economía, se creó para que el trabajador ya no sea visto como una mercancía y esté protegido por las normas laborales, igualando la relación laboral.

Por lo tanto, se percibe la clara importancia de entender al trabajador - proveedor de trabajo - como un sujeto de derechos a los que se dedican las normas laborales y constitucionales. La Organización Internacional del Trabajo ya había descartado la idea de que el trabajo es una mercancía en 1919, corroborada por la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, que proponía la dignidad de la persona humana. Ya que, Todo ser humano que trabaja tiene derecho a una remuneración justa y satisfactoria, lo que le garantiza a él, así como a su familia, una existencia compatible con la dignidad humana. (Delgado, 2007, pág. 15)

Nuestra constitución inspirada bajo un régimen democrático, fue diseñada para proteger los derechos de la persona humana y abogó por la garantía de los derechos fundamentales y sociales en el país. La Constitución vigente de 1993 respalda la protección legal buscada por la Ley Laboral, pues recoge derechos fundamentales garantizados a la clase trabajadora, como la valorización del trabajo, la justicia social y la dignidad de la persona humana. En ese sentido la Carta Magna reconoce la actividad laboral como uno de los elementos más significativos para la afirmación de los seres humanos, tanto a nivel individual como a nivel social y familiar. Motivo por el cual contiene las normas del más alto valor legal, y establece que ninguna relación laboral, puede limitar el ejercicio de los derechos fundamentales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (art.23° Constitución vigente 1993).

En efecto, nuestra legislación laboral se caracteriza por su carácter conservacionista a favor de la parte más débil en la relación laboral que es el trabajador, los principales preceptos laborales que regulan y caracterizan la ley laboral se desglosan sucintamente como un medio para preservar la relación laboral y de naturaleza protectora en vista de la parte más frágiles los empleados como el principio de protección y sus subespecies, el principio de no renuncia a los derechos, la continuidad de la relación

laboral, la primacía de la realidad, la inalterabilidad contractual, las reducciones salariales, la libertad sindical, el derecho de huelga, el reconocimiento de convenios y convenios entre otros.

Entonces, la norma está inspirada en el propósito de protección al trabajador, tal afirmación se desprende del principio en dubio pro operario que reconoce que el empleado es la parte insuficiente de la relación laboral contractual, por lo que las normas laborales que se definirán siempre deben ser las que sean más beneficiosas para el trabajador. En cuanto al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales establece la imposibilidad legal de privar al empleado de las ventajas previamente otorgadas en el campo laboral. Por lo tanto, tanto el empleador como el empleado no pueden prescindir de los derechos de orden público, especialmente aquellos que tienen como objetivo, proteger al trabajador.

En cuanto al principio de la primacía de la realidad establece que, en caso de desacuerdo entre la realidad fáctica y la transmitida por los documentos adjuntos al proceso laboral, la verdad real debe ser privilegiada, es decir, en la legislación laboral los hechos son más importantes que documentos.

Ahora bien, en cuanto a la jornada ordinaria Avalos Rodríguez, (2018) señala

La Constitución Política del Perú de 1993 señala expresamente lo siguiente:

Artículo 25.- Jornada ordinaria de trabajo La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio. (p.64)

Por otro lado, con el objeto de otorgar a empleadores y trabajadores un marco jurídico en armonía con la Constitución Política del Perú se ha publicado en el año 1996 el (D.L. N° 854) que regula la jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo y su Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Dicho ello, conforme al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854 existe un grupo de trabajadores que no se encuentran comprendidos en la jornada máxima u ordinaria de trabajo, uno de ellos es, los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia. Lo mismo, señala el (Art. 5° (D.S. 007-2002-TR)

De lo expuesto, la norma señala que los trabajadores intermitentes con lapsos de inactividad no se encuentran comprendidos en la jornada máxima u ordinaria de trabajo, ahora bien, el (art.10° del Decreto Supremo 008-2002-TR) establece lo siguiente: Trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, a aquellos que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad.

Siendo ello así, se advierte que la prestación del servicio, aunque subordinada, costosa y personal, se produce de forma discontinua, alternando entre períodos de trabajo e inactividad, en la que el empleador solo solicita prestación del servicio cuando sea necesario y conveniente. Sin embargo, la intermitencia de la relación laboral no fue muy bien vista, trayendo consigo varias controversias, y ha sufrido duras críticas por la doctrina, especialmente con respecto a falta de respeto a los principios constitucionales.

Al margen de lo expuesto líneas anteriores, considero que el Juez de Primera instancia ha resuelto en base a la normativa existente y jurisprudencia, además, ha considerado

que los choferes de ambulancia prestan servicios intermitentes y no realizan actividades asistenciales, sin embargo, considero que respecto a estos temas (servicios intermitentes es el juez quien debe evaluar dentro de parámetros de razonabilidad acordes con la naturaleza y condiciones que en cada caso se puedan presentar. Pues en el caso analizado considero que si bien la legislación laboral protege a la parte más débil (trabajador) lo cierto es que no existen pruebas contundentes para determinar lo contrario.

3.2 Sentencia segunda instancia.

A folios 322/332, La Cuarta Sala Laboral de Lima de fecha Enero 2017 revocó la sentencia apelada emitida en primera instancia que declaró infundada la demanda, reformándola declararon fundada la demanda, al precisar que la actividad que realizaba el actor era asistencial tanto como el personal médico o técnico, del que se encontraba capacitado y por ello, debió ser remunerado como tal, más aún, si estaba reconocido en la Resolución de Gerencia General N° 1015-GGESSA LUD-2007, como asistencial.

Para la Sala Superior, el actor laboraba en el Sistema de Transporte Asistido de Emergencia de la Gerencia Departamental de Lima, que no se limitaba a la conducción de la ambulancia sino también ejercía labor asistencial tanto como el personal médico o técnico, del que se encontraba capacitado, sin embargo, no considera lo afirmado por la demanda que señala que efectivamente recibió capacitación pero referida a desastres, emergencias. Que efectivamente el actor realizó jornadas superiores a la jornada máxima, que no eran abonadas como horas extras, precisamente debido a la naturaleza intermitente, más aún si no se requerían sus servicios de traslado de

pacientes, sino sólo de los casos crónicos, mientras tanto el actor se encuentra en espera, de servicio en servicio.

3.2.2 Posición.

La garantía de la motivación de las decisiones judiciales garantiza al ciudadano la apreciación efectiva de sus razones por parte del Poder Judicial, ya que deben ser enfrentadas por el juez al aplicar la norma legal al caso específico. La disposición concreta en la orden procesal, la legitimidad de las decisiones judiciales, ya que retrata la participación efectiva de las partes en el momento de la formación de la decisión del caso, a fin de hacer viable la imparcialidad del juez y el respeto del debido proceso legal.

A través de la motivación de la decisión judicial, es posible determinar la coherencia lógica y racional que llevó al juez a aplicar una cierta interpretación de la norma legal. De esta manera, la parte indiferente con la decisión dictada puede observar los criterios adoptados y los aspectos valorados por el magistrado al aplicar la sentencia. Aquí, la obligación de motivar las resoluciones surge como un elemento legitimador del Estado Democrático, ya que el ejercicio de la jurisdicción se considera válido siempre que se razone adecuadamente, de manera racional de manera racional capaz de proporcionar conocimiento de las razones adoptadas por el órgano judicial.

De este modo Wolfgang Sarlet, (2008) señala que:

El Estado de derecho democrático se configura mediante el ejercicio del poder estatal legítimo a través de la participación popular que elige a sus representantes políticos, y debe ejercer un esfuerzo enorme para garantizar a sus ciudadanos el

ejercicio efectivo de los derechos garantizados en la Constitución, a través de los principios de separación de poderes. , pluralismo político, legalidad y dignidad humana. (p.68)

Además es imprescindible mencionar lo que ha señalado la Corte Suprema respecto a la motivación de resoluciones judiciales en la casación N° 1784-2015-Cusco- segunda sala de derecho constitucional y social transitoria de Julio del 2015

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolverlas causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Para tal efecto, se debe analizar los hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, a través de la valoración conjunta de los medios probatorios. (p.1)

La debida motivación de resoluciones judiciales constituye una garantía inherente a un estado de derecho democrático. En ese sentido la obligación de observar dicha garantía al emitir una decisión o sentencia, tanto en el ámbito administrativo como judicial, no está limitada, ya que, además de ser la garantía de la jurisdicción expresada en la Constitución, su disposición está implícita en el derecho fundamental al debido proceso regulada en nuestra Carta Magna (art. 139° inciso 3,5)

En cuanto a la garantía de apelar el artículo 139°, inciso 6 de la Constitución establece como uno de los principios de la función jurisdiccional la pluralidad de instancias, lo que quiere decir que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada. El principio de la doble instancia, instituye la jerarquía judicial funcional para garantizar que sobre un mismo punto de derecho pueda existir una doble consideración.

En ese sentido Ramírez, Veramendi, & Carrion, (2016) afirman que:

La garantía de la pluralidad de instancia doble grado habilita a las partes procesales el poder jurídico para controlar las decisiones del órgano jurisdiccional que les genere agravio de hecho y derecho, no obstante a ello, la parte contraria también puede controlar a través del recurso de adhesión (...) es un recurso o remedio procesal tendiente a obtener que el tribunal superior revoque o modifique una resolución que considera que afecta el ordenamiento jurídico (...), el mismo se interpone frente a las sentencias y autos definitivos dictados en primera instancia. (p.36)

Ahora bien, la accionante en su recurso de apelación señala que la sentencia le genera agravios porque la demandada reconoce que efectivamente realizó labores que excedió la jornada laboral legal aunque en la cláusula quinta de su contrato de trabajo se indica que no se encontraba en la jornada máxima.

Se desconoce su condición de personal asistencial, sólo basándose en las afirmaciones de la demandada o aplicar el formalismo a ultranza de quienes se sujetan literalmente a lo señalado por la ley general de salud sin tener en cuenta las normas que protegen a la parte más débil pro operario.

En las resoluciones de Gerencia Central N° 640-GCRH; ESSALUD-200, de junio del 2000 y 1015-GG-ESSALUD- 2007, al catalogar y describir las funciones del chofer de ambulancia como una labor asistencial, desempeñando 13 funciones diferentes, sus labores no están circunscritas siempre al traslado de pacientes utilizando vehículos motorizados (ambulancias)

Siendo ello así, en un Estado democrático Constitucional toda persona tiene derecho a recurrir al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso (art.139° inciso

3) afirmación que tiene relevancia con lo prescrito en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En cuanto a los medios probatorios todos deben ser valorados por el juzgador en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada conforme a lo preceptuado en el artículo 197° del Código. De conformidad con el artículo 188° del Código Procesal Civil los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos.

Por otro lado la nueva ley procesal del trabajo N°29497 señala en (art. ii del título preliminar) que corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos. En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre la partes afecte el desarrollo del proceso (art. iii título preliminar) ley laboral. Además señala (art.23° sobre la carga de la prueba) la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que afirma la pretensión.

De lo expuesto considero que la intención de la Sala Superior fue proteger a la parte más débil de la relación laboral sin embargo la Sala arriba a dicha conclusión sin tener en cuenta el (art.139° inciso 3,5 de la constitución vigente de 1993) además no ha valorado la prueba tal como señala el (art.197 del c.p.c) norma que se aplica de manera supletoria a los procesos laborales, tampoco ha considerado el (art.23. de la NLPL N°29497) sobre la carga de la prueba, tal afirmación se desprende que la Sala no ha revertido la afirmación del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída N° EXP. N° 05020-2007-PA/TC que señala que los choferes de ambulancia no realizan actividades asistenciales (El art. 2° de la Ley N° 23536), tampoco se ha pronunciado sobre la norma (D.L. N° 854) que regula la jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo y su Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Conforme al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854 existe un grupo de trabajadores que no se encuentran comprendidos en la jornada máxima u ordinaria de trabajo, uno de ellos es, los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia. Lo mismo, señala el (Art. 5° (D.S. 007-2002-TR). Por último, la Sala no se pronunciado sobre la validez de la cláusula quinta del contrato de trabajo que expresamente señala que debido a la naturaleza de trabajo que desempeño el actor (trabajo intermitente) no se encuentra comprendido en la jornada máxima de trabajo, y tampoco ha tenido en cuenta lo señalado por el primer Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2012 que refiere que Los trabajadores de espera, vigilancia o custodia, no están comprendidos en la jornada máxima sólo si es que su prestación de servicios se realiza de manera intermitente.

Considero que la intención de la Sala Superior fue proteger al trabajador por ser la parte más débil de la relación laboral para ello considero que debería haber motivado de acuerdo a los principios legales que proporcionan sistematización a la ley y, sobre todo, al campo en el que operan, sirviendo como fundamentos y, al mismo tiempo, como criterios de interpretación. Ya que son meros complementos de la ley o su mera fuente secundaria, ya que se encuentran en los fundamentos de la ley, que guían y dirigen la aplicación de las reglas. Los principios están relacionados entre sí, se complementan a otras normas (reglas), como leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas, instrumentos de trabajo.

En efecto la Sala podía haber invocado el principio de protección, principio de la primacía de la realidad, pro operario, cuestionar la constitucionalidad de la modalidad intermitente, principio tuitivo, irrenunciabilidad ya que los mismos tienen incidencia en el principio de dignidad de la persona que se encuentra en la valorización del

trabajo, como instrumento de afirmación social, dado que la dignidad no solo afecta la esfera individual del ser humano, sino también su plan colectiva y social.

3.3 Recurso de casación.

Con fecha, Agosto del 2019 la Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Casación N° 8438-2017-Lima, sobre Pago de horas extras, declara fundado el recurso de casación interpuesto por la demandada, Seguro Social de Salud – ESSALUD en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista y actuando en sede instancia CONFIRMARON la sentencia apelada que declaró infundada la demanda, al señalar que los choferes de ambulancias por las características de su labor son considerados como trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, por desarrollar labores de manera alternada con lapsos de inactividad, tal como ha sido precisado en el literal b) del artículo 10 del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N°008-2002-TR.

3.3.3 Posición.

El principio más sensible de la Constitución es precisamente el de la dignidad de la persona humana, que consiste en proteger al individuo en su sentido más amplio y profundo, este principio, refleja la idea de que el valor central de las sociedades, la ley es la persona humana, en su simplicidad, independientemente de su condición económica, social o intelectual. Ahora bien, un aspecto del principio de la dignidad de la persona humana se encuentra en la valorización del trabajo, como instrumento de afirmación social, dado que la dignidad no solo afecta la esfera individual del ser humano, sino también su plan colectivo y social.

En efecto, la normativa laboral es el instituto responsable de regular las relaciones entre el titular del capital productivo y el trabajador que proporciona su trabajo, tiene como premisa principal la protección a la parte más frágil de la relación. El trabajo de los órganos jurisdiccionales, junto con la legislación laboral, juega un papel extremadamente importante en la sociedad capitalista al mitigar la disparidad entre el poder empresarial y el trabajador, con el objetivo de evitar que los trabajadores sean sometidos a la condición de mero objeto sin respeto por su dignidad humana.

No olvidar que las arduas luchas de las clases trabajadoras se han convencido de que el proletariado tiene derechos frente a su empleador, garantizando que se garantice su dignidad y que se valore su papel en el sistema de producción. Años después de las conquistas de los trabajadores, estamos experimentando una ola mundial de flexibilidad que conduce a la retirada de los derechos laborales, a fin de hacer más barata la explotación laboral por parte de la minoría que mantiene el capital productivo. (Monjas & Porsche, 2002, pág. 15)

El Estado tiene la capacidad de garantizar los derechos de los ciudadanos y evitar que se amenace la dignidad de la persona humana, asegurando siempre su crecimiento social, basado en el principio de prohibir el retroceso social. Sin embargo, este no fue el caso la regulación del artículo 5º del Decreto Legislativo N° 854 del año 1996. La incorporación de esta figura en la legislación laboral es un reflejo perfecto del escenario que los trabajadores han enfrentado, en el que, cada vez más, tener sus derechos revocados en nombre de un supuesto desarrollo económico. Siendo ello así, considero que todos los operadores jurídicos deben interpretar las normas laborales en base a los principios de la legislación laboral, principio en dubio pro operario, primacía de la realidad, irrenunciabilidad, puesto que los principios son declaraciones genéricas que deberían iluminar tanto la redacción de leyes, la creación de normas jurídicas

autónomas como la estipulación de cláusulas contractuales, así como la interpretación y aplicación de la ley.

Los principios peculiares del derecho laboral inspiran el derecho jurídico y laboral, de acuerdo con diferentes criterios que no se encuentran en otras ramas del derecho, con la función de informar al legislador y guiar al juez al ejercicio correcto de sus actividades. En ese sentido, los principios específicos de la legislación laboral son la protección de los trabajadores, la primacía de la realidad, la no renuncia a los derechos y la continuidad del empleo, la norma más favorable para el trabajador, el imperativo la condición más beneficiosa para el trabajador, la inalterabilidad contractual perjudicial para el trabajador, el intangibilidad salarial, primacía de la realidad y continuidad de la relación laboral. (Baptista Vieira, 2019, pág. 2)

Entonces, la legislación laboral presupone la desigualdad entre las partes. Por lo tanto, la legislación laboral tiene como objetivo corregir esta desigualdad a través de una desigualdad de naturaleza legal. El principio de protección de los trabajadores se destaca como el más relevante y esencial para la legislación laboral, ya sea en la construcción, interpretación o aplicación de la ley. La raíz sociológica de las normas laborales es la protección social de los trabajadores.

E cuanto al principio *in dubio pro operario* establece que, en caso de duda por parte del intérprete, como resultado de una interpretación razonable y distinta de la aplicación de una norma, debe decidir a favor del trabajador, la parte más frágil de la relación laboral. De modo que este principio ayuda a la interpretación de la norma laboral a favor del trabajador. Por lo tanto, cuando uno se enfrenta a una norma única que permite más de una interpretación, la que más favorezca al empleado debe prevalecer.

Ahora bien, en el presente caso considero que la Corte Suprema ha realizado una interpretación literal más no sistemática, toda vez, que señala que los choferes de ambulancias por las características de su labor son considerados como trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, por desarrollar labores de manera alternada con lapsos de inactividad, tal como ha sido precisado en el literal b) del artículo 10 del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N°008-2002-TR. En efecto el razonamiento de la Corte Suprema es acertada sin embargo considero que el resultado sería otro si se hubieran aplicado los principios que irradian de contenido al derecho laboral como los principio de primacía de la realidad y en dubio pro operario ya que no se tenido en cuenta lo dicho por el actor cuando señala que le corresponde el pago de horas extras pues su labor no implicaba únicamente la conducción de una unidad vehicular, sino también cumplía un servicio asistencial desde el inicio de su vínculo laboral, tal como narra en audiencia de vista de la causa, cuando sostiene que en el segundo mes de estar conduciendo los pacientes a los centros hospitalarios, debió apoyar en los masajes reanimación.

4. Conclusiones.

En el presente proceso ha quedado acreditado que las actividades realizadas por choferes de ambulancia no realizan actividades asistenciales al amparo del (art. 2° de la Ley N° 23536) regulación que ha sido validado por el Tribunal constitucional en la sentencia recaída EXP. N° 05020-2007-PA/TC, además el actor desde el primer día de labores conocía que debido a la naturaleza de trabajo que realizaba no se encontraba comprendido en la jornada máxima de trabajo (fs.3/4) Cláusula Quinta del contrato de trabajo, regulación concordante con el (Art. 5° del D.L. N° 854), además la labores realizadas por los choferes de ambulancia son calificados como servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, por desarrollar labores de manera alternada con lapsos de inactividad literal b) del artículo 10 del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N°008-2002-TR. En consecuencia no le corresponde el pago de horas extras.

En cuanto a la decisión adoptada por el juez de primera instancia considero que ha resuelto de manera literal y no sistemática al no haber aplicado los principios generales que irradian de contenido a la legislación laboral como el principio de primacía de la realidad y dubio pro operario ya que en toda controversia laboral la judicatura debe interpretar las normas a favor de la parte más débil de la relación, por el contrario el juez de primera instancia ha resuelto amparándose en la jurisprudencia y en el (Art. 5° del D.L. N° 854) al considerar que el actor no se encuentra comprendido en la jornada máxima los trabajadores porque sus servicios prestados a la demandada son intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

Respecto a la decisión adoptada por la Sala Superior concluye que tuvo la intención de proteger la parte más débil de la relación laboral (trabajador) sin embargo la motivación realizada fue insuficiente para revertir lo afirmado por el Tribunal constitucional al señalar que los choferes de ambulancia no realizan actividades asistenciales (El art. 2° de la Ley N° 23536), tampoco se ha pronunciado el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854, Por último, la Sala no se pronunciado sobre la cláusula Quinta del contrato de trabajo ni lo abordado por el primer Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2012 que refiere que los trabajadores de espera, vigilancia o custodia, no están comprendidos en la jornada máxima sólo si es que su prestación de servicios se realiza de manera intermitente.

Para finalizar considero que lo resuelto por el juez de primera instancia y la Corte Suprema obedece a una interpretación literal de la norma mas no sistemática porque solo resolvieron al amparo del literal b) del artículo 10 del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N°008-2002-TR y del (art. 5° del D.L N° 854) sin considerar los principios que irradian de contenido las relaciones laborales.

5. Referencias Bibliográficas.

- Anacleto Guerrero, V., & Lastra Lastra, J. (2015). *Manual del derecho al Trabajo*. Lima: Lima : Lex & Iuris.
- Avalos Rodríguez, B. (2018). Excepciones a la jornada de trabajo: límites y alternativas. *Tesis para optar el grado académico de Magíster PUCP*, 64.
- Baptista Vieira, E. (2019). Incumplimiento del principio de protección de los trabajadores mediante la reforma laboral. *Auditor laboral. Especialista en Derecho Laboral y de la Seguridad Social del Centro Universitario de Brasilia*, 2.
- Delgado, M. G. (2007). Derechos fundamentales en la relación laboral. *Revista de Derechos y Garantías Fundamentales*, 15.
- Irving Aldo Rojas, V. (2018). La multiperiodalidad de la jornada de trabajo: Un enfoque italiano y su aplicabilidad a la problemática del trabajo en horas extras en el Perú. *Profesor contratado de la Universidad de Milán*.
- Martín Rodríguez, M. O. (2012). El debate sobre la duración de la jornada de trabajo. *Foro, Nueva época, vol. 15, núm, 1*.
- Monjas, R., & Porsche de Menezes, C. (2002). El principio constitucional de la dignidad de la persona humana. *Doctrina y jurisprudencia*, 15.
- Plá Rodríguez, A., & Anacleto Guerrero, V. (2000). *Curso de derecho laboral*. Montevideo: Lex & Iuris.
- Ramírez Jiménez, N., Veramendi Flores, E., & Carrion Lugo, J. (2016). *La apelación en el proceso civil*. Lima : Gaceta Jurídica S.A.
- Toyama Miyagusuku, J. (2015). *El derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Wolfgang Sarlet, I. (2008). *La eficacia de los derechos fundamentales*. . Porto Alegre: Livraria do Advogado.

5.1 Casaciones consultadas.

Casación laboral N° 3370-2011- Lima- Octubre del 2014.

Casación laboral N° 2525-2011- Febrero del 2014.

Casación laboral N° 9268-2012- Lima- Abril del 2013.

Casación laboral N° 9850 – 2014 - La Libertad- Setiembre del 2016

Casación N° 1784-2015-Cusco- Julio del 2015

Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 05020-2007-PA/TC

6. Anexos.

- 6.1 Demanda y medios probatorios
- 6.2 Contestación de la demanda y medios probatorios
- 6.3 Acta de audiencia de Juzgamiento
- 6.4 Sentencia del juez de primera instancia
- 6.5 Recurso de apelación
- 6.6 Sentencia emitida por la Cuarta Sala Laboral
- 6.7 Sentencia de la Corte Suprema N° 8438-2017-Lima.

6.7 CASACION EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA N° 8438-2017-LIMA.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8438-2017
LIMA

Pago de horas extras
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Sumilla: Los choferes de ambulancias por las características de su labor son considerados como trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, por desarrollar labores de manera alternada con lapsos de inactividad, tal como ha sido precisado en el literal b) del artículo 10 del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Lima, veintiocho de agosto de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número ocho mil cuatrocientos treinta y ocho, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Seguro Social de Salud - ESSALUD, mediante escrito de fecha uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos treinta y uno a trescientos treinta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos veintidós a trescientos veintisiete, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos setenta a doscientos setenta y seis, que declaró infundada la demanda; y reformándola declararon fundada la demanda; en el proceso seguido por el demandante, [REDACTED] sobre pago de horas extras.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución de fecha veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ochenta y cinco a ochenta y nueve del cuaderno de casación, por la siguiente causal: *Infracción normativa por inaplicación del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 854.*

gche
IRMA TENDRA ESPINOZA
SECRETARIA
SEGUNDA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8438-2017
LIMA

Pago de horas extras
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

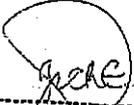
Primero: Antecedentes del caso

a) Pretensión:

Como se advierte de la demanda de fecha tres de junio de dos mil catorce, que corre en fojas ciento treinta y ocho a ciento sesenta y cinco, el accionante solicita el pago de horas extras de los días laborados, incluyendo los días feriados y su incidencia de las gratificaciones y la compensación por tiempo de servicios, monto que asciende a la suma de cuarenta y cinco mil ochocientos noventa y ocho con 43/100 Nuevos Soles (S/. 45,898.43); más el pago de intereses legales, con costos y costas del proceso.

b) Sentencia de Primera Instancia:

El Sexto Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, declaró infundada la demanda, expresando que las funciones del actor, manejo de una ambulancia, no son actividades asistenciales; además, que tal reconocimiento en la Resolución de Gerencia Central N° 640-GCRH-ESSALUD-2000, no implica un reconocimiento de horas extras para los trabajadores que realizan dicha actividad; teniendo en cuenta que, en el desarrollo de sus actividades existen lapsos de inactividad, supuesto que prevé el artículo 10, literal b) y c) del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 854, y que desde el inicio de sus labores conocía de las funciones y condiciones de su trabajo como chofer de ambulancia.


IRMA CECILIA ESPINOZA
SECRETARÍA
SEGUNDA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8438-2017

LIMA

Pago de horas extras
PROCESO ORDINARIO - NLPT

c) **Sentencia de Segunda Instancia:**

El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Resolución de Vista de fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete, revocó la sentencia apelada emitida en primera instancia que declaró infundada la demanda, reformándola declararon fundada la demanda, precisando que el actor laborada en el Sistema de Transporte Asistido de Emergencia de la Gerencia Departamental de Lima, señalando que no se limitaba a la conducción de la ambulancia, sino también ejercía labor asistencial tanto como el personal médico o técnico, del que se encontraba capacitado y por ello, debió ser remunerado como tal, máxime si éste se encuentra reconocido a través de la Resolución de Gerencia General N° 1015-GGESSALUD-2007, como asistencial, en función a las funciones que están desarrollando los trabajadores.

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación.

Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otros tipos de ~~normas como son las de carácter adjetivo.~~

Tercero: Sobre la causal declarada procedente

La disposición legal de la causal declarada procedente, prescribe:


IRMA QUILCA ESPINOZA
SEC. 1ª SALA
SEGUNDA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CÓRTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8438-2017

LIMA

Pago de horas extras
PROCESO ORDINARIO - NLPT

"Artículo 5.- No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y *los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia*". (Negritas son nuestras)

Cuarto: Consideraciones previas

El Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el uno de octubre de mil novecientos noventa y seis, su Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2002-TR, regulan los aspectos relativos a la jornada de trabajo, el horario y el trabajo en sobretiempo, con el objeto de otorgar a empleadores y trabajadores un marco jurídico en armonía con la Constitución Política del Perú.

Quinto: En principio resulta pertinente efectuar una diferenciación entre jornada y horario de trabajo, pues, si bien se trata de dos conceptos que se encuentran enlazados; sin embargo, no son iguales.

a) Jornada de trabajo

Se puede definir como el tiempo durante el cual el trabajador se encuentra bajo las órdenes o al servicio del empleador con la finalidad de cumplir con la prestación acordada en el contrato de trabajo. Dicho período puede ser diario, semanal, mensual o anual.

ANACLETO citando a DE DIEGO define la jornada de trabajo en los términos siguientes:

«Se denomina jornada de trabajo al tiempo durante el cual el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo prestando servicios, realizando obras o ejecutando actos, sin que pueda utilizar dicho lapso en beneficio propio»¹.

¹ ANACLETO GUERRERO, Víctor. Manual de Derecho del Trabajo, Grupo Editorial Lex & Iuris, Lima 2015. p. 510.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8438-2017
LIMA

Pago de horas extras
PROCESO ORDINARIO - NLPT

La jornada de trabajo puede ser ordinaria o bajo regímenes alternativos, acumulativos o atípicos en aquellas empresas donde por la naturaleza especial de sus actividades se justifique la implementación de este tipo de jornadas. La jornada ordinaria de acuerdo con el artículo 25° de la Constitución Política del Perú y el artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, es de ocho (08) horas diarias o cuarenta y ocho (48) semanales como máximo; pudiéndose establecer jornadas menores por convenio o decisión unilateral del empleador.

Cabe precisar que en aquellos casos en que se reduzca la jornada de trabajo por pacto colectivo o decisión unilateral del empleador, ello no originará en ninguno de los casos la reducción en la remuneración del trabajador; salvo acuerdo en contrario.

b) Horario de trabajo

Puede definirse como aquel lapso en el cual el trabajador pone su fuerza de trabajo a favor del empleador, sometiéndose a las disposiciones que este pueda emitir sobre la forma en la que se desarrollará la prestación de servicios. El horario de trabajo se encuentra determinado por la hora de ingreso y de salida, no pudiendo ser mayor a la jornada legal establecida en la ley.

Al respecto BERNUY citando a SERKOVIC nos dice lo siguiente:

«Se trata de un concepto estrechamente ligado al de la jornada de trabajo, pero no coincidente. De hecho toda modificación de la jornada implica una variación del horario, pero las variaciones de horario no aparejan necesariamente una modificación de la jornada»².

La delimitación del horario de trabajo es una facultad del empleador, sin perjuicio de establecer turnos de trabajo fijos o rotativos, los cuales serán determinados y podrán variar en atención a las necesidades del centro de trabajo.

² BERNUY ÁLVAREZ, Oscar: La jornada de trabajo: horario de trabajo, trabajo en sobretiempo, tiempo de refrigerio y trabajo nocturno, EN: Actualidad Empresarial N° 263, Lima 2012. p. VI-1.

IRMA CINCAS ESPINOZA
SECRETARÍA
SEGUNDA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8438-2017

LIMA

Pago de horas extras
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Sexto: Naturaleza jurídica del trabajo en sobretiempo

La jornada en sobretiempo u horas extras como también se le conoce, son aquellas horas trabajadas excediendo la jornada legal u ordinaria existente en el centro de trabajo, aun cuando se trate de una jornada reducida.

Dicho trabajo prestado en sobretiempo será remunerado con un recargo del veinticinco por ciento (25%) para las dos primeras horas y treinta y cinco por ciento (35%) para las restantes, de conformidad con lo previsto en los artículos 10 del Decreto Legislativo N° 854, 18 y 20 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Séptimo: Sin embargo, conforme al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854 existe un grupo de trabajadores que *no se encuentran comprendidos en la jornada máxima u ordinaria de trabajo*, entre los que podemos mencionar:

- i) Los trabajadores de dirección;
- ii) Aquéllos que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata, y;
- iii) Los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

En consecuencia, siendo este último supuesto, relevante y pertinente para la solución de la presente controversia, es preciso tener en consideración que el inciso b) del artículo 8° del Decreto Supremo N° 008-97-TR, que reglamenta el Decreto Legislativo N° 854, prescribe que:

"Para efectos del artículo 5° de la Ley se considera como: ...///

b) Trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, a aquellos que regularmente cumplan sus obligaciones de manera alternada con lapsos de inactividad. (Negritas y subrayado nuestro).

Octavo: Cabe precisar que si bien el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que toda persona tiene el derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo, y el artículo 2 del Convenio N°1 (1919) sobre horas de trabajo, expedido por la Organización Internacional del Trabajo

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8438-2017

LIMA

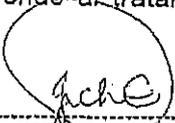
Pago de horas extras
PROCESO ORDINARIO - NLPT

(OIT) dispone que la jornada laboral en empresas públicas o privadas, cualquiera sea su naturaleza, no podrá exceder de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas por semana, éste último Convenio Internacional aprobado por el Estado peruano, mediante Resolución Legislativa N° 10195, de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco, en su artículo 6 numeral 1) establece que:

"1. La autoridad pública determinará, por medio de reglamentos de industrias o profesiones: a) las excepciones permanentes que puedan admitirse para los trabajos preparatorios o complementarios que deben ejecutarse necesariamente fuera del límite asignado al trabajo general del establecimiento, o para ciertas clases de personas cuyo trabajo sea especialmente intermitente."

Noveno: De esta manera, es la propia norma Internacional dentro de la cual corresponde interpretarse el derecho fundamental a la jornada de trabajo en su faceta de las horas extras, la que faculta al legislador nacional a establecer las excepciones respecto a los trabajadores que no se encontrarían sujetos a la jornada máxima de trabajo, lo que evidentemente debe efectuarse dentro de parámetros de razonabilidad acordes con la naturaleza y condiciones particulares que en cada caso se puedan presentar y que ameriten un tratamiento diferente respecto al resto de los demás trabajadores ordinarios.

Décimo: En ese contexto, el Estado peruano en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854 objeto de análisis casatorio, ha previsto, entre otros supuestos, que los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia no se encuentran comprendidos en la jornada máxima, debiéndose entender como trabajo intermitente aquel en el cual regularmente el servicio efectivo se presta de manera alternada con lapsos de inactividad, tal como ha sido precisado en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Lima el cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, en su Tema N° 03 referido al tratamiento de las horas extras en el


IRMA CHÍNCA ESPINOZA
SECRETARÍA
SEGUNDA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

CASACION LABORAL N° 8438-2017

LIMA

Pago de horas extras
PROCESO ORDINARIO - NLPT

sector privado y en el sector público, sobre los trabajadores que cumplen labores intermitentes, en donde se acordó por unanimidad lo siguiente:

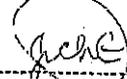
«Los trabajadores de espera, vigilancia o custodia no están comprendidos en la jornada máxima sólo si es que su prestación de servicios se realiza de manera intermitente».

Décimo Primero: En ese sentido, el sustento para excluir de la jornada máxima de trabajo a los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, radica en que sus labores se desarrollan de manera alternada con lapsos de inactividad, en los cuales no se realiza un trabajo activo en forma permanente, sino que el esfuerzo e intensidad para el desarrollo de su labor es menor en comparación con otras labores, lo que supone una disponibilidad de tiempo diferente que no son asimilables a los despliegues en otros ámbitos del quehacer económico y social, lo que no obsta para que se acredite, en contrario, respecto a la real naturaleza de los servicios prestados por un trabajador de Chofer cuando su actividad implica un trabajo permanentemente activo, tal y como lo ha establecido la OIT en el Convenio N.º 67, respecto a las horas de trabajo y descanso en el transporte de carretera, y en el Convenio N.º 153, sobre duración del trabajo y periodos de descanso en los transportes por carretera.

Décimo Segundo: Solución al caso concreto

En el presente caso, se debe observar las funciones realizadas por el actor, las mismas que se encuentran indicadas en el Contrato de Trabajo, que corre de fojas tres a cuatro, a saber:

- a) Conducir con responsabilidad absoluta el vehículo asignado;
- b) Conservar y mantener el vehículo en las mismas condiciones que le fue entregado;
- c) Informar en caso de siniestro a la Sub gerencia de Transportes; d) llenar correctamente el registro de control vehicular (bitácora), y,


IRMA CHIRCA ESPINOZA
SECRETARIA
SEGUNDA SALA DE DEPECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 8438-2017

LIMA

Pago de horas extras
PROCESO ORDINARIO - NLPT

e) *Mantener la seguridad del vehículo en zonas autorizadas de custodia y/o guardiana, otras inherentes al cargo que le sean asignadas por sus superiores.*

Como se puede apreciar de dichas labores, aquellas corresponden a vigilancia y custodia del vehículo asignado, encontrándose también sus actividades dentro de la excepción prevista en la disposición materia de denuncia.

Décimo Tercero: Asimismo, si bien la Sala sustenta su conclusión en que la función del actor no se limitaba a la conducción de la ambulancia, sino que también ejercía labor asistencial, tanto como el personal médico o técnico, del que se encontraba capacitado, ello se desprende que haya sido parte de las actividades permanentes del actor, siendo su función principal las especificadas en el considerando precedente.

En tal sentido, en atención a los elementos fácticos analizados para el caso, resulta aplicable artículo 5° del Decreto Legislativo N° 854, al haberse demostrado que el actor se encuentra realizando labores intermitentes de espera, vigilancia y custodia, tal y como se puede apreciar de los considerandos precedentes, encontrándose la actuación del actor dentro de lo previsto en esa norma, por lo que no se encuentra comprendido dentro de la jornada máxima; en consecuencia, la causal procesal denunciada por la parte demandada debe ser amparada por este Supremo Tribunal.

Por estas consideraciones:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Seguro Social de Salud - ESSALUD**, mediante escrito de fecha uno de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos treinta y uno a trescientos treinta y seis; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete; y actuando en sede instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada que declaró infundada la demanda, de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos setenta a doscientos setenta y seis; **DISPUSIERON** la publicación de la presente

Irma
IRMA CHIRSA ESPINOZA
SECRETARIA
SEGUNDA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

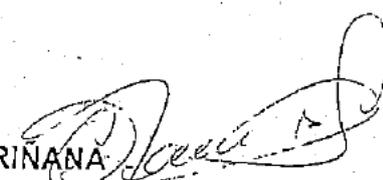
CASACION LABORAL N° 8438-2017

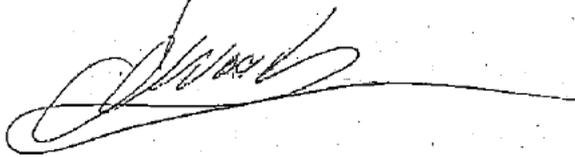
LIMA

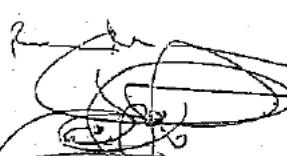
Pago de horas extras
PROCESO ORDINARIO - NLPT

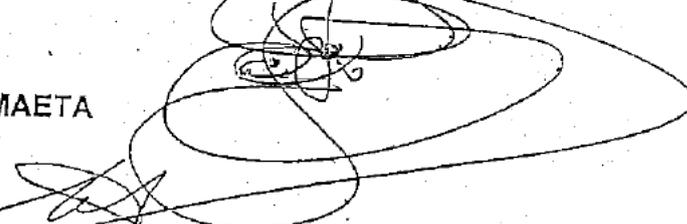
resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, [REDACTED] sobre Pago de horas extras; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Ato Alvarado; y los devolvieron.

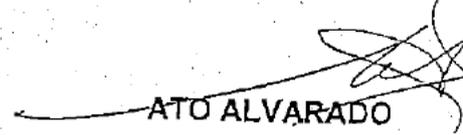
S.S.

DE LA ROSA BEDRINANA 

VERA LAZO 

UBILLUS FORTINI 

YAYA ZUMAETA 

ATO ALVARADO 

CYLC//


IRMA CHIRISA ESPINOZA
SECRETARIA
SEGUNDA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA