

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016
LIMA
Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

SUMILLA: *La interpretación correcta que debe efectuarse a la frase “según corresponda” contenida en el artículo 12° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N°001-96-TR, está referida a obtener el promedio según los días que comprenda la jornada laboral a la que estuvo sujeto el trabajador. Esto es, si estuvo sometido a una jornada de cinco días o seis días, las horas laboradas se promediarán conforme a esa jornada.*

Lima, cuatro de julio de dos mil dieciocho.

VISTA; la causa número dieciocho mil setecientos cuarenta y nueve, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Citibank del Perú S.A.**, mediante escrito de fecha doce de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas novecientos veintidós a novecientos cincuenta y cuatro, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochocientos ochenta y cinco a ochocientos noventa y dos (vuelta), que **confirmó** la **Sentencia de primera instancia** emitida el once de marzo de dos mil quince, que corre en fojas ochocientos a ochocientos diecisiete, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, **Úrsula Daniella Serra Flores**, sobre desnaturalización de contratos y otros.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas noventa y siete a ciento uno, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada, por la siguiente causal:

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016
LIMA
Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

infracción normativa por interpretación errónea del artículo 12° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N°001-96-TR; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: De la Pretensión demandada

Conforme se advierte del escrito de demanda, que corre en fojas ciento siete a ciento dieciséis, subsanada en fojas ciento veintiséis a ciento veintisiete, la actora pretende se declare la desnaturalización de los contratos de trabajo a tiempo indeterminado y a tiempo parcial de fecha veintidós de setiembre de dos mil cinco; en consecuencia, se ordene a la demandada cumpla con pagar la suma de ciento treinta y cuatro mil setecientos cincuenta y cinco con 59/100 soles (S/ 134,755.59) por los siguientes conceptos: reintegro de remuneraciones, indemnización por despido arbitrario, pago de remuneración vacacional e indemnización por vacaciones no gozadas y pago de compensación por tiempo de servicios; más el pago de intereses legales, financieros, costas y costos del proceso.

Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito

El juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha once de marzo de dos mil quince, que corre en fojas ochocientos a ochocientos diecisiete, declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, desnaturalizados los contratos y ordenó que la demandada pague a favor de la accionante la suma de setenta y cuatro mil cien con 21/100 Soles (S/ 74,100.21), por concepto de compensación por tiempo de servicios y vacaciones; e infundado el extremo de reintegro de remuneraciones e indemnización por despido arbitrario, más intereses legales, financieros, costas y costos del proceso, bajo los siguientes

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

CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016

LIMA

**Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

argumentos: a) respecto a la celebración del contrato a título de adenda al contrato parcial del uno de junio de dos mil ocho y posterior modificación de horario de trabajo a través de la carta de fecha veintiuno de enero de dos mil once, la demandada incurrió en fraude a la ley, pues con ello pretendió evadir sus obligaciones legales como es el acceso de la demandante al pago de la compensación por tiempo de servicios, vacaciones e indemnización por despido arbitrario; y b) del documento política VCP Esquema de Compensación Variable, el mismo que no ha sido tachado por la parte demandante, se advierte que el Banco se reserva el derecho de modificar los términos y condiciones establecidos en dicho documento de manera unilateral y sin mediar autorización o consentimiento alguno del empleado, motivos por los cuales se desestima el extremo de reintegro de remuneraciones. Y no habiéndose presentado en el caso de autos el supuesto establecido en el literal b) del artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR en que se basó la carta de cese de actos de hostilidad y el cese de la demandante por despido indirecto, este extremo tampoco fue amparado.

El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior confirmó la Sentencia de primera instancia, luego de considerar que: habiéndose configurado una duda insalvable en la interpretación de la norma contenida en el artículo 12° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR debe interpretarse el término “*según corresponda*” entendiéndose que se refiere a la jornada establecida en el contrato de trabajo; esto es, que para determinar el promedio diario de jornada ésta debe ser dividida entre cinco (5) días que en el presente caso es el número de días trabajados en la semana por la demandante. En consecuencia, el contrato parcial celebrado entre las partes se han desnaturalizado; razón por la cual le corresponde los beneficios

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016
LIMA
Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

sociales reclamados, confirmando bajo los mismos argumentos en lo demás que la contiene.

Tercero: La infracción normativa

En el caso de autos se ha declarado procedente el recurso por la siguiente causal de infracción normativa:

Interpretación errónea del artículo 12° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N°001-96-TR, que establece:

“Artículo 12.- Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias”.

CONSIDERACIONES GENERALES

Cuarto: Contrato de trabajo y Presunción de Laboralidad.

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos entre dos partes: trabajador y empleador, caracterizado por el suministro de la fuerza de trabajo de una parte, mientras que el pago de una remuneración y las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar corresponden a la otra.

La Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, introduce la “*presunción de laboralidad*” o “*presunción de existencia del contrato de trabajo*” herramienta procesal de data muy antigua recogida en nuestra legislación.

Según refiere el laboralista Wiifredo Sanguinetti Raymond, citando a Rodríguez – Piñero Royo y Mario De la Cueva, “*el origen de este peculiar*

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016
LIMA
Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

instrumento se encuentra en el Derecho del Trabajo español histórico. En concreto, en la Ley de Tribunales Industriales, aprobada el diecinueve de mayo de mil novecientos ocho, cuyo artículo 5.2 dispuso que: “El contrato de trabajo se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo y el que lo presta”. Esta formulación pasará luego con variaciones formales más bien escasas, tanto al Código de Trabajo de 1926 y a las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944, como a las legislaciones de diversos países americanos y europeos, hasta llegar a convertirse en uno de los componentes característicos de esta disciplina jurídica”¹.

Con acierto, señala el jurista citado que la introducción de esta presunción de laboralidad es una clara manifestación del principio protector que informa al Derecho del Trabajo y que incidiendo en el proceso laboral, permite la intervención estatal para equiparar a los desiguales, en este caso, al trabajador con el empleador.

El artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, recoge el principio antes aludido al señalar que: *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”.*

Resulta claro que la norma establece como regla general la presunción de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado y como excepción

¹ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “La presunción de laboralidad y la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. Soluciones Laborales N° 36, Diciembre 2010, PAG.46.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016
LIMA
Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

la contratación laboral por tiempo determinado, la misma que deberá cumplir con los requisitos exigidos en la ley.

Quinto: Sobre los contratos de trabajo a tiempo parcial

El artículo cuatro de la norma antes citada establece en su parte in fine que: *“(...) También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”*.

El contrato a tiempo parcial se define como aquél en el cual la prestación de servicios del trabajador se realiza en una jornada de trabajo menor a la ordinaria del centro laboral o legalmente establecida. El contrato debe ser por escrito, estableciendo expresamente que la jornada laboral que se desarrolla es menor de cuatro horas. Asimismo, al igual que en el régimen laboral común puede pactarse el periodo de prueba por un periodo de tres meses o un plazo mayor (hasta seis meses) cuando las labores requieran una etapa de capacitación o adaptación, o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación resulte justificada.

Sexto: Pronunciamiento sobre el caso concreto

En el caso concreto, la parte recurrente sostiene que la Sala Superior realiza una interpretación errónea del artículo 12° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, resultando ser correcta de que la referencia a que se hace en la norma de la frase *“según corresponda”* determina que deberá optarse entre seis o cinco días en consideración a la jornada utilizada en el centro de trabajo.

Sétimo: El Tribunal Constitucional ha expresado en relación a la norma antes citada que: *“Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias.”* Por lo que, en caso la jornada laboral sea inferior a este

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016
LIMA
Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

promedio, carecerá el trabajador de protección contra el despido arbitrario. Asimismo, según el artículo 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el contrato a tiempo parcial, si bien goza de cierta flexibilidad, debe ser necesariamente por escrito, de lo contrario se considerará que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas”.²

Octavo: En ese sentido la interpretación correcta que debe efectuarse a la frase “según corresponda” está referida a obtener el promedio según los días que comprenda la jornada laboral a la que estuvo sujeto el trabajador. Esto es, si estuvo sometido a una jornada de cinco días o seis días, las horas laboradas se promediaran conforme a esa jornada y si esta arroja un promedio de más de cuatro horas diarias, la trabajadora tiene derecho a los beneficios sociales del régimen laboral común.

En tal sentido la interpretación que pretende la recurrente no está acorde con el sentido de dicha norma.

Ahora bien, de lo actuado y probado en autos se desprende que las partes celebraron el veintidós de setiembre del dos mil cinco un contrato de trabajo a tiempo indeterminado por tiempo parcial (fojas tres a cinco) especificándose en su cláusula cuarta, que: “(...) Durante el desempeño de sus labores, “EL TRABAJADOR” cumplirá la jornada diaria y semanal comprendida en el siguiente horario:

Turno Tarde

Lunes a Jueves de 2:00 p.m. a 6:45 p.m.

Viernes de 3:00 a.m. a 6:00 p.m.”

De la suma de horas laboradas por la demandante de lunes a jueves, en el horario de 2:00 p.m. a 6:45 p.m. y viernes de 3:00 p.m. a 6:00 p.m. se

² EXP. N.º 04064-2011-PA/TC

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016
LIMA
Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

obtiene veintidós (22) horas semanales que dividida entre su jornada que comprendió cinco (5) días se obtiene cuatro horas con cuarenta minutos (4:40), lo cual permite concluir que la actora laboró más de cuatro horas diarias.

Por otro lado, con fecha uno de junio de dos mil ocho (fojas seis) se efectúa una adenda al contrato primigenio, estableciendo en la cláusula segunda lo siguiente:

“SEGUNDO.- (...) El presente contrato es A TIEMPO PARCIAL. Queda claramente establecido que en atención a que la jornada de trabajo es menor a las cuatro (4) horas diarias o veinticuatro (24) horas semanales, “el trabajador” no tiene derecho a indemnización por despido, por lo que el contrato puede ser resuelto en cualquier momento. (...)

Durante el desempeño de sus labores, “el trabajador” cumplirá una jornada diaria de tres (3) horas con cincuenta (50) minutos. El horario de ingreso y salida y los días de trabajo serán determinados por el EMPLEADOR de acuerdo a su política interna”.

Noveno: Posteriormente, con fecha veintiuno de enero de dos mil once la demandada dirige una carta a la actora mediante la cual modifica su horario de trabajo (fojas siete) de la siguiente forma:

“(...) De esta manera, a partir del 01 de febrero de 2011 su horario de trabajo será como sigue:

Lunes a viernes. Hora ingreso: 12:35 p.m. Hora de Salida: 16:25 p.m.

Sábados. Horas de ingreso: 12:00 p.m. Hora de salida: 14:50 p.m.”

Lo que implica una jornada de seis días de labor a la semana a partir de la fecha, con lo que queda acreditado que con anterioridad a dicha

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016
LIMA
Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

modificación la jornada que cumplió la demandante fue de cinco días a la semana y que superaban como se ha visto las cuatro horas mínimas que exige la ley.

Décimo: No obstante la modificación de la jornada de trabajo establecida por la demandada, la misma que no supera las tres horas con cincuenta minutos, sin embargo, corre en autos boletas de pago en las que se registra jornadas de trabajo en las que aparece más horas trabajadas, como en el mes de octubre de dos mil cinco y enero de dos mil seis (fojas ocho y trece respectivamente) donde se menciona que la actora laboró treinta días y realizó ciento noventa y dos horas trabajadas, que divididas entre la jornada laboral de cinco días a la semana, se obtiene nueve horas con seis minutos de labores diarias.

Asimismo, en las boletas de pago de los meses de marzo de dos mil doce (fojas ochenta y seis) y marzo de dos mil trece (fojas noventa y uno) se menciona que la actora laboró ciento ochenta y cuatro horas, durante veintitrés días, los cuales divididos entre la jornada de trabajo establecida por la emplazada de seis días a la semana, tenemos ocho horas laboradas por día, lo que demuestra que no se ejerció una labor inferior a las cuatro horas diarias.

Finalmente, en las boletas de pago de los meses de abril a diciembre de dos mil doce y enero a febrero de dos mil trece (obrante a fojas ochenta y siete a ciento dos) se consigna que la actora laboró doscientos cuarenta horas, en un periodo de treinta días, y efectuando la operación respectiva de dividir entre seis días a la semana, se obtiene diez horas de labores durante un día, lo cual permite concluir una vez más que la actora laboró más de cuatro horas diarias.

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016
LIMA
Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Décimo Primero: Por otro lado, en el informe oral llevado a cabo en este Supremo Tribunal, se le pregunta a la parte demandada (en el minuto 00:14:00): “*¿En la adenda que ha firmado la demandante se habla de una jornada de trabajo de tres horas con cincuenta minutos, si es así, por qué existe boletas de pagos que acreditan que la demandante laboró mayores horas, esto es, ciento noventa y dos horas, doscientos cuarenta horas?*”, respondiendo a la pregunta, la demandada refiere que: “*(...) a la actora se le pagó horas extras*”, añadiendo después que desconoce en qué folio se encuentra el documento que acredite tal pago”.

Por su parte la demandante señala (minuto 00:15:20) que nunca le pagaron horas extras.

Revisado los actuados en las boletas de pago no se consigna el pago de horas extras, ni tampoco corre prueba alguna sobre lo alegado por la demandada; antes bien, de todo lo actuado se desprende que la accionante laboró por más de cuatro horas diarias; en consecuencia, le corresponde los beneficios sociales reclamados.

Décimo Segundo: De lo expuesto precedentemente, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en interpretación errónea del artículo 12° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N°001-96-TR; razón por la cual el recurso de casación deviene en **infundado**.

Por estas consideraciones

DECISIÓN:

Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Citibank del Perú S.A**, mediante escrito de fecha doce de julio

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

**CASACIÓN LABORAL N° 18749-2016
LIMA
Desnaturalización de contratos y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

de dos mil dieciséis, que corre en fojas novecientos veintidós a novecientos cincuenta y cuatro; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochocientos ochenta y cinco a ochocientos noventa y dos (vuelta); y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, **Úrsula Daniella Serra Flores**, sobre desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana** y los devolvieron.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

Ctra/aaa.