

abono de las remuneraciones y beneficios correspondientes a dicha escala salarial, por la suma total de ciento cincuenta y ocho mil cuatrocientos sesenta soles (S/158,460.00); más intereses legales, con costas y costos del proceso. **Quinto:** La parte recurrente denuncia como causales en su recurso: i) **Inaplicación del artículo 3° del Decreto Ley N° 25650, Ley que crea el Fondo de Apoyo Gerencial al Sector Público.** ii) **Aplicación indebida del primer párrafo del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.** iii) **Inaplicación del artículo 4° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética en la Función Pública.** iv) **Inaplicación de los artículos 11° y 12° del Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, Reglamento de la Ley N° 27815.** v) **Inaplicación del literal k) del artículo 16° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.** vi) **Inaplicación del artículo 241° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.** vii) **Aplicación indebida del literal b) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.** viii) **Aplicación indebida por afectación del debido proceso por infracción del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.** **Sexto:** Sobre la causal denunciada en el ítem i), se debe señalar que cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma material, se debe demostrar la pertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en la sentencia recurrida y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento. Ahora bien, la norma invocada ha sido descrita en los fundamentos la Sentencia de Vista; situación que difiere con la causal denunciada. De otro lado, se debe indicar que la parte impugnante no ha expresado como modificaría el resultado del juzgamiento. Siendo así, es evidente que no se ha cumplido con el requisito de procedencia contemplado en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo la causal en **improcedente**. **Sétimo:** Con relación a las causales contenidas en los ítems ii), vii) y viii), es necesario precisar que la aplicación indebida de una norma de derecho material se suscita cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en la propia sentencia. En el presente caso, si bien la parte impugnante ha señalado los dispositivos legales supuestamente aplicados indebidamente, es de anotar que no ha precisado cuáles son las pretendidas normas a aplicar, toda vez que sus argumentos se encuentran limitados a cuestionar los hechos que motivaron la expedición de la Sentencia de Vista, pretendiendo a su vez una nueva evaluación de los hechos, aspecto que no se condice con el objeto excepcional del recurso de casación; a partir de lo descrito, se infiere que las causales invocadas incumplen con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por Ley N° por el artículo 1° de la Ley N° 27021; deviniendo en **improcedente**. **Octavo:** Respecto de las causales descritas en los ítems iii), iv), v) y vi), debe tenerse en cuenta que si bien los dispositivos legales no han sido aplicados en la Sentencia de Vista, se colige que sus argumentos han sido expuestos de manera genérica, sin demostrar por qué dichos dispositivos debieron ser aplicados, pues, realiza una mención de diferentes normas legales pretendiendo a través de ello cuestionar los fundamentos que sirvieron de sustento al Colegiado Superior para confirmar la Sentencia apelada, circunstancia que no guarda relación con el recurso extraordinario postulado; a partir de lo anotado, se advierte que las causales descritas no cumplen así con el requisito previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; por lo tanto, devienen en **improcedentes**. Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto la entidad demandada, **Contraloría General de la República**, mediante escrito presentado el treinta de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos sesenta y cinco; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandante, **Jorge Luis Arturo Ayllón Bresani**, sobre desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo** y los devolvieron. S.S. ARÉVALO VELA, YRIVARREN FALLAQUE, RODAS RAMÍREZ, DE LA ROSA BEDRIÑANA, MALCA GUAYLUPO C-1595138-264

#### CAS. N° 11200-2016 AREQUIPA

Desnaturalización de contratos y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT. Lima, diez de octubre de dos mil diecisiete. **VISTO** y **CONSIDERANDO:** **Primero:** El recurso de casación interpuesto por el demandante, **Marco Antonio Salas Frisancho**, mediante escrito presentado el ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas novecientos dos a novecientos ocho, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochocientos ochenta y cuatro a ochocientos noventa y seis, que revocó la **Sentencia apelada** de fecha once de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ochocientos doce a ochocientos veintiocho, que declaró fundada la demanda; Reformándola la declararon infundada; cumple con los requisitos

de admisibilidad que contempla el artículo 35° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. **Segundo:** El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 34° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es: i) **la infracción normativa** y ii) **el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República**. **Tercero:** En cuanto a los requisitos de procedencia, el artículo 36° de la precitada Ley, prevé los siguientes: i) que, el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; ii) que se describa con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes; iii) que se demuestre la incidencia directa de la infracción normativa en la decisión impugnada; y, iv) que se indique si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precise si es total o parcial, y si es ese último, se indique hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precise en qué debe consistir la actuación de la sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos debe entenderse el anulatorio como principal. **Cuarto:** Conforme se advierte del escrito de demanda, que corre en fojas veinticinco a cuarenta y dos, el actor pretende se declare la desnaturalización de los contratos de trabajo a tiempo parcial suscritos con la entidad demandada; en consecuencia, se declare la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada; asimismo, solicita se declare su despido como incausado y se ordene su reposición en el centro de trabajo, en el cargo de Interventor de programas y Fedatario Fiscalizador. **Quinto:** Respecto al requisito de procedencia previsto en el inciso 1) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, se advierte que el impugnante no consintió la resolución adversa de primera instancia, pues la apeló, tal como se puede apreciar del escrito de fecha dieciocho de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas ochocientos cincuenta y ocho a ochocientos sesenta. **Sexto:** El recurrente denuncia, textualmente, como causal de su recurso: "**no se toma en cuenta el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR**"; señala que el Colegiado Superior debió aplicar la norma denunciada, toda vez que al haber realizado funciones propias de la actividad normal de la demandada como es el de verificar, fiscalizar y sancionar los tributos entre otros, el demandante no podía ser objeto de contratación a plazo fijo y a tiempo parcial. **Sétimo:** Respecto a la causal invocada, se advierte que no cumple con el requisito contemplado en el inciso 3) del artículo 36° del de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, pues no ha cumplido con desarrollar el modo en que se ha infringido la norma, y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento, limitándose a sostener que celebró con la emplazada contratos a tiempo parcial; sin embargo, en realidad se desempeñó como fedatario fiscalizador, argumento genérico que no explica de modo alguno la incidencia directa de la infracción denunciada en el sentido de lo resuelto; por lo tanto, la causal invocada deviene en **improcedente**. **Octavo:** Al haberse declarado improcedente la causal denunciada carece de objeto verificar el cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el inciso 4) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37° de la Ley citada: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Marco Antonio Salas Frisancho**, mediante escrito presentado el ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas novecientos dos a novecientos ocho; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, **Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT)**, sobre desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana**, y los devolvieron. S.S. YRIVARREN FALLAQUE, MAC RAE THAYS, RODAS RAMÍREZ, DE LA ROSA BEDRIÑANA, MALCA GUAYLUPO C-1595138-265

#### CAS. N° 11228-2016 AYACUCHO

Reposición. PROCESO ORDINARIO - NLPT. **SUMILLA:** A fin de determinar si corresponde la reposición por despido incausado, la parte demandante tiene que acreditar haber superado el período de prueba. Lima, diecinueve de octubre de dos mil diecisiete. **VISTA:** la causa número once mil doscientos veintiocho, guion dos mil dieciséis, guion **AYACUCHO**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Alfredo Quispe Llamocca**, mediante escrito de fecha quince de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos a quinientos cinco, contra la **Sentencia de Vista** de fecha uno de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y nueve a cuatrocientos noventa y siete, que confirmó la **Sentencia apelada** de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y ocho a cuatrocientos sesenta y dos, que

declaró infundada la demanda; en el proceso abreviado laboral seguido con la demandada, **Municipalidad Provincial de Lucanas - Puquio**, sobre reposición. **CAUSAL DEL RECURSO:** Mediante resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas cincuenta a cincuenta y tres del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la parte demandante, por la siguiente causal: **infracción normativa por inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR**, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al sobre dicha causal. **CONSIDERANDO: Primero: Pretensión del demandante** Conforme se advierte de la demanda, que corre en fojas ciento diecinueve a ciento treinta y uno, subsanada en fojas ciento treinta y cuatro a ciento treinta y cinco, el actor pretende que se ordene su reposición por despido incausado en su puesto de trabajo como Obrero de Limpieza Pública u otro similar, sujeto al régimen laboral de la actividad privada. **Segundo: Pronunciamientos de las instancias de mérito** El Juez del Primer Juzgado Mixto de la Provincia de Lucanas - Puquio, mediante Sentencia de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y ocho a cuatrocientos sesenta y dos, el juez de la causa declaró infundada la demanda al considerar que: i) el demandante ha prestado servicios para la entidad demandada por plazos determinados e interrumpidos, ii) la funciones realizadas por el actor se han realizado sin que exista relación de dependencia ni subordinación, iii) el actor no ha demostrado haber ingresado por concurso público por lo que le es aplicable el Precedente Vinculante recaído en la Sentencia N° 05057-2013-PA/TC. Por su parte, el Colegiado Superior de la Sala Mixta Descentralizada Permanente Lucanas - Puquio de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha uno de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y nueve a cuatrocientos noventa y siete, confirmó la Sentencia apelada, señalando que no se acredita la continuidad en la relación pretendida por el accionante, toda vez que no existe medio de prueba idóneo que corrobore que haya laborado en los meses de julio a diciembre de 2010, enero a marzo de 2011, junio de 2012, febrero y marzo de 2013, octubre y noviembre de 2014, por lo que debido a que las labores han sido por períodos determinados, no se ha configurado una relación de carácter laboral, sino civil mediante contratos para locación de servicios. **Tercero: Infracción normativa** Corresponde a esta Sala Suprema verificar si la Sentencia de Vista ha incurrido en la Infracción normativa invocada. De ser así declarará fundado el recurso de casación propuesto; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497<sup>1</sup>, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por el recurrente, el recurso devendrá en infundado. **Cuarto:** Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificatorio, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en infracción normativa por **inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR**, debemos decir que la norma invocada establece lo siguiente: "Artículo 4°.- 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". **Quinto:** Es menester precisar que la relación laboral se caracteriza por la existencia de tres (03) elementos esenciales que la definen como tal: i) prestación personal de servicio, ii) subordinación, y iii) remuneración. En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual: "El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución", de lo que se infiere que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios. **Sexto:** Lo antes señalado permite concluir que el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador frente a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio del poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario). **Séptimo: Solución al caso concreto** De autos se advierte que el demandante ha laborado para la entidad emplazada en diversos períodos, por ende, es necesario determinar la continuidad de la prestación de sus servicios. Al respecto, se aprecia que el actor prestó inicialmente servicios para la entidad demandada desde el 22 de setiembre de 2007 al 31 de marzo de 2008 (fojas 02 a 06), luego fue contratado bajo la misma modalidad por el período comprendido entre el 01 de abril de 2010 al 30 de

junio de 2010 (fojas 07 a 08), posteriormente es vuelto a contratar desde el 01 de abril de 2011 al 31 de mayo de 2012 (fojas 09 a 28), para volver a ser contratado desde el 02 de julio de 2012 al 31 de enero de 2013 (fojas 29 a 34), retoma la relación desde el 01 de abril de 2013 al 30 de setiembre de 2014 (fojas 37 a 54); finalmente, es contratado por el período comprendido entre 01 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2014 (fojas 55 a 56). Consecuentemente, este Tribunal se pronunciará solo respecto de este último período, en el que se constata la continuidad en la prestación de los servicios del actor. **Octavo:** Antes de determinar si se produjo un despido arbitrario, es necesario establecer si el demandante superó el período de prueba y si obtuvo la protección contra el despido arbitrario. Al respecto, el primer párrafo del artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece que "El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario". **Noveno:** Del escrito de demanda (fojas 119 a 120, parte pertinente), se aprecia que el actor pretende su reposición en el puesto que venía desempeñando antes de la fecha de cese, al considerar que ha sido objeto de un despido incausado. De los contratos detallados, tal como ha sido determinado por las instancias de mérito, el accionante ha laborado por distintos períodos en los cuales se ha interrumpido el vínculo laboral, siendo el último período laborado en el mes de diciembre de 2014, luego de no haber laborado en los meses de noviembre y diciembre de 2014; en ese sentido, al no haber superado el período de prueba no corresponde amparar su pretensión referida a la reposición por despido incausado. **Décimo:** En ese orden de ideas expuesto, la Sala Superior no ha incurrido en infracción normativa por inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, deviniendo la causal invocada en **infundada**. Por estas consideraciones: **FALLO:** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Alfredo Quispe Llamocca**, mediante escrito de fecha quince de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos a quinientos cinco; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha uno de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y nueve a cuatrocientos noventa y siete; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso abreviado laboral seguido con la **Municipalidad Provincial de Lucanas - Puquio**, sobre reposición; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque** y los devolvieron. S.S. ARÉVALO VELA, YRIVARREN FALLAQUE, RODAS RAMÍREZ, RODRIGUEZ CHÁVEZ, MALCA GUAYLUPO

<sup>1</sup> Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema cassa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

**C-1595138-266**

#### **CAS. N° 11238-2016 LA LIBERTAD**

Reposición por despido fraudulento y otro. PROCESO ORDINARIO - NLPT. Lima, nueve de octubre de dos mil diecisiete. **VISTO** y **CONSIDERANDO Primero:** El recurso de casación interpuesto por la demandada, **Multiservicios Innovación y Tecnología Internacional - MITIN S.A.C.**, mediante escrito presentado con fecha tres de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas noventa y uno a noventa y seis, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas setenta y nueve a ochenta y ocho, que **confirmó** la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha cinco de mayo de dos mil quince, que corre en fojas cuarenta y ocho a cincuenta y cinco, que declaró **fundada** la demanda; cumple con los requisitos de admisibilidad que contempla el artículo 35° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. **Segundo:** El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, eminentemente formal y que procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 34° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es: **a) La infracción normativa y b) El apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República.** **Tercero:** Asimismo, la recurrente no debe haber consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; debe describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes que denuncia; demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; y además, señalar si su pedido casatorio es anulatorio o revocatorio; conforme a los requisitos de procedencia previstos en los incisos 1), 2), 3) y 4) del artículo 36° de la Ley