



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

Sumilla. Si el reingreso del trabajador se produce en un cargo notoria y cualitativamente igual al desempeñado, en aplicación del artículo 16° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, corresponde acumular los períodos laborados a efectos de completar el período de prueba requerido por ley.

Lima, dos de julio de dos mil diecinueve

VISTA, la causa número veinte mil quinientos setenta y siete, guion dos mil diecisiete, guion **TACNA**, 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 abogado de la parte demandante, **Celia Roxana Gutiérrez Mamani**, mediante escrito presentado el quince de agosto de dos mil diecisiete (fojas cuatrocientos ochenta y siete a cuatrocientos noventa y dos), contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución del treinta y uno de julio de dos mil diecisiete (fojas cuatrocientos cincuenta y siete a cuatrocientos sesenta y siete), que revocó la **Sentencia emitida en primera instancia** el veinticinco de octubre de dos mil dieciséis (fojas cuatrocientos dos a cuatrocientos trece) que declaró fundada la demanda, reformándola declaró infundada, en el proceso ordinario laboral seguido con la **Municipalidad Distrital de Alto de la Alianza**, sobre reposición por despido incausado.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución del diecisiete de octubre de dos mil dieciocho (fojas ochenta y uno a ochenta y cuatro del cuaderno de casación), se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de **infracción normativa del artículo 16° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Supremo N° 001-96-TR**; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

CONSIDERANDO:

Primero. Trámite del proceso

Previo a emitir pronunciamiento de fondo sobre las causales declaradas procedentes, este Colegiado Supremo considera pertinente efectuar unas precisiones fácticas respecto del proceso.

a) Demanda

Mediante escrito de demanda del doce de setiembre de dos mil dieciséis (fojas trescientos veintitrés a trescientos treinta y dos, subsanada en fojas trescientos treinta y siete), la accionante solicita que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando como expendedora de combustible en el grifo municipal de la entidad demandada o en otro de igual o similar categoría remunerativa, al haber sido objeto de un despido incausado, más los costos del proceso.

Al respecto manifiesta que ingresó suscribiendo contratos por locación de servicios el uno de enero hasta el treinta y uno de marzo de dos mil trece en el cargo de jardinera. Posteriormente, suscribió contratos administrativos de servicios (CAS) a partir del uno de mayo al treinta y uno de julio de dos mil trece desempeñando las labores correspondientes a expendedora de combustible en el grifo municipal. Finalmente, reingresó el uno de octubre de dos mil trece al dos de enero de dos mil catorce, bajo contratos civiles, prestando servicios como expendedora de combustible.

b) Pronunciamiento en primera instancia

El juez del **Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Tacna**, mediante Sentencia del veinticinco de octubre de dos mil dieciséis (fojas cuatrocientos dos a cuatrocientos trece), declaró fundada la demanda, disponiendo la reposición de la demandante en el cargo de expendedora de combustible del grifo municipal o en otro cargo de similar o igual nivel, sujeta al régimen laboral de la actividad privada, al considerar que durante los períodos del



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

treinta y uno de julio de dos mil trece al uno de octubre existe una interrupción laboral de más de treinta (30) días, no pudiendo aplicarse el principio de continuidad, por tal motivo, solo corresponde analizar el período del uno de octubre de dos mil trece al dos de enero de dos mil catorce.

Conforme a ello, concluye que en dicho período se encuentra acreditada la prestación de servicios personales y, por ende, la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado entre las partes, conforme a la presunción de laboralidad prevista en el artículo 23.3 de la Ley N.° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, además, de encontrarse comprobada la subordinación en las labores realizadas con las órdenes de servicios y por la naturaleza de la labor realizada, la cual se encuentra sujeta a supervisión de un jefe inmediato superior.

c) Pronunciamiento en segunda instancia

Por su parte, el Colegiado de la **Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior**, a través de la Sentencia de Vista del treinta y uno de julio de dos mil diecisiete (fojas cuatrocientos cincuenta y siete a cuatrocientos sesenta y siete), revocó la Sentencia apelada que declaró fundada la demanda; reformándola declaró infundada, sosteniendo básicamente que respecto al primer período (meses de enero, febrero y marzo de dos mil trece) no existe continuidad, pues, desde el mes de mayo prestó servicios como expendedora de combustible, labor que es cualitativamente distinta al cargo que ocupó previamente como obrera de mantenimiento de áreas verdes, conforme a lo dispuesto por el artículo 16.° del Decreto Supremo N.° 001-96-TR. En cuanto al segundo período (mayo a julio de dos mil trece), refieren que no ha superado el período de prueba de tres meses, además, de existir una interrupción por los meses de agosto y setiembre. Finalmente, en relación al tercer período (meses de octubre a diciembre de dos mil trece) señalan que los documentos presentados por la accionante no generan convicción sobre la prestación de servicios los días uno y dos de enero de dos mil catorce.

Segundo. Infracción normativa



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello, que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto a los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, antigua Ley Procesal del Trabajo, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero. Análisis del régimen laboral de los obreros municipales

Previo al análisis de la causal declarada procedente, este Tribunal Supremo considera pertinente desarrollar brevemente lo concerniente al régimen laboral de los obreros municipales, pues, en atención a la pretensión que se ventila en el presente proceso, corresponde determinar claramente cuál es el régimen aplicable a la demandante.

Conforme a ello, debemos decir que el régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado históricamente ha sido el de la actividad privada; no obstante, existe un período en el cual pertenecían al régimen público, tal es así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades (publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro), estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469 (publicada el uno de junio de dos mil uno), estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada, ello debido a que en aplicación del principio de igualdad, resultaba discriminatorio que los obreros al servicio de las municipalidades se encontraran bajo los alcances del régimen laboral público, mientras los obreros al servicio del Estado se sujetaban a la normatividad del régimen de la actividad privada, el cual resulta mucho más beneficioso.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres), derogó la Ley N° 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, los cuales según su artículo 37° son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Cuarto. Al respecto, debemos tener en cuenta lo acordado por unanimidad por los jueces de la Corte Suprema en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, realizado los días ocho y nueve de mayo de dos mil catorce; quienes en el numeral uno punto seis del tema uno, respecto al régimen laboral de los obreros municipales, concluyeron lo siguiente:

“El órgano jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; **pues de conformidad con el artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada** y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial [el resaltado es nuestro].”

Quinto. Criterio de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema respecto al régimen laboral de los obreros municipales

Esta Sala Suprema ha establecido en la Casación Laboral N° 7945-2014 CUSCO del veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, respecto al régimen laboral que corresponde a los trabajadores obreros de las municipalidades, el siguiente criterio:

“Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso o pueden ser considerados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios.”

Razonamiento que constituye doctrina de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

Sexto. En el caso de autos la accionante desempeñó los cargos de operadora de jardinería y expendedora de combustible en el grifo municipal, labores que



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

corresponden a un trabajador obrero, pues, no requieren de mayor especialización o capacitación; por lo que le corresponde el régimen laboral de la actividad privada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Sétimo. Entrando al análisis de la causal referida a la infracción normativa del artículo 16° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Supremo N° 001-96-TR, debemos decir que el referido dispositivo normativo establece lo siguiente:

“Artículo 16.- En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese (sic).”

Octavo. Consideraciones previas sobre el período de prueba

El período de prueba puede definirse como aquel lapso inicial en el cual trabajador sujeto a la evaluación de su capacidad en el desempeño de las labores que son objeto del contrato de trabajo.

TOYAMA define el período de prueba como «[...] el tiempo de transición regulado por nuestro ordenamiento, al cual se sujeta el trabajador a efectos de la evaluación de su idoneidad para el puesto en que ha sido contratado, con el fin de determinar su situación jurídica laboral en la empresa en que decida prestar servicios»¹.

Al respecto, este Colegiado Supremo² ha establecido lo siguiente:

[...] el periodo de prueba tiene por finalidad comprobar si el trabajador puede efectivamente asumir el cargo asignado por el empleador, de acuerdo a sus aptitudes y lineamientos, por lo que la evaluación respectiva se realizará, entre otros aspectos, sobre la base de los resultados de las tareas encomendadas, capacidades y responsabilidad advertida.

¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y otro: Guía Laboral, octava edición actualizada y revisada, Gaceta Jurídica S.A., Lima 2017. p. 47.

² Casación Laboral N.º 6952-2017 LIMA del dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, octavo considerando.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

Igualmente, podemos indicar [...] que el periodo de prueba; como etapa inicial del contrato de trabajo, permite identificar las cualidades del trabajador, por lo que es razonable sostener que la resolución del contrato durante dicho periodo solo debería operar en tanto tales cualidades no se ajusten a las exigencias que el empleador tiene establecidas para el puesto, o que las pruebas propuestas por la empresa de acuerdo a sus necesidades objetivas, no hayan sido superadas por el trabajador.

El trabajador durante el período de prueba tiene los mismos derechos y prerrogativas que gozan los demás trabajadores que ya han superado dicho lapso, con excepción de la estabilidad laboral; es decir, que durante dicho tiempo el empleador puede extinguir unilateralmente el contrato de trabajo sin que ello implique una vulneración del derecho al trabajo del prestador de servicios, pues, conforme a lo dispuesto por el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el trabajador tiene derecho a la protección contra el despido arbitrario una vez transcurrido el período de prueba.

Noveno. Ampliación del período de prueba

De acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el período de prueba ordinario es de tres (03) meses, pudiendo ampliarse, de común acuerdo entre las partes, a períodos superiores en atención a la complejidad de las labores a realizar o si estas requieren de una capacitación o adaptación especial o que por su naturaleza o grado de responsabilidad para su desempeño lo justifique, siempre que dicha ampliación no supere en conjunto con el período inicial de seis (06) meses para el caso de los trabajadores de confianza y un (01) año tratándose de personal de dirección.

El exceso del período de prueba acordado superando los límites mencionados en el párrafo precedente, para el caso de los trabajadores calificados o de confianza, no surtirá efecto legal alguno, de conformidad con el artículo 17° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

Décimo. Acumulación del período de prueba

El artículo 16° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, admite que el período de prueba pueda acumularse en aquellos casos en los que se produzca una suspensión en el contrato de trabajo o el reingreso del trabajador. Sin embargo, no operará dicha acumulación si **el reingreso se efectúa en un puesto notoria y cualitativamente** distinto al ocupado previamente o que se produzca antes del transcurso de tres (03) años de producido el cese.

Sobre este punto, debemos decir que cuando la norma hace referencia a que los cargos deben ser notoria y cualitativamente iguales, se refiere a la naturaleza de las funciones y al cargo ocupado, los cuales deben ser evidentemente los mismos a efectos de poder acumular ambos períodos de prueba, de lo contrario, de presentarse el supuesto donde ambos puestos sean disímiles, no procederá tal acumulación.

Décimo Primero. Análisis del caso

De autos se advierte que la demandante prestó servicios durante tres períodos:

Primer período: del uno de enero al treinta y uno de marzo de dos mil trece, suscribiendo contratos por locación de servicios para desempeñar las labores correspondientes a un operario de jardinería, conforme a las órdenes de servicio que corren en fojas tres a cinco.

Segundo período: del uno de mayo al treinta y uno de julio de dos mil trece, suscribiendo contratos administrativos de servicios para desempeñar las labores de expendedora de combustible en el grifo municipal, de acuerdo a los contratos que corren en fojas seis a ocho y la certificado de trabajo en fojas nueve.

Tercer período: del uno de octubre al dos de enero de dos mil catorce, bajo contratos por locación de servicio como se aprecia de las órdenes de servicio (fojas diez a doce), los recibos por honorarios (fojas trece a quince, ciento diez y ciento once) y las copias de las hojas de relevo (fojas ciento ocho y ciento nueve).



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

Décimo Segundo. El Colegiado de mérito revocó la resolución apelada y desestimó la demanda argumentando que no corresponde la acumulación del período de prueba laborado entre el primer y segundo período, pues, no existió continuidad laboral al no haber prestado servicios durante el mes de mayo de dos mil trece, así como por haber desempeñado un cargo distinto; es decir, cualitativamente diferente. Por otra parte, en relación al tercer período, manifiesta que los medios probatorios aportados al proceso no generan convicción respecto de la prestación efectiva de servicios durante los días uno y dos de enero de dos mil catorce; por lo que al no haber superado el período de prueba, no se encuentra protegido contra el despido arbitrario.

Décimo Tercero. La recurrente en su recurso de casación sostiene que el Colegiado de mérito al emitir pronunciamiento no ha inobservado lo dispuesto por el artículo 16° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, pues, no ha tenido en cuenta que las labores desempeñadas desde su ingreso han sido como obrera, por lo que debió proceder a acumular los períodos trabajados con los cuales supera en demasía el período de prueba legal.

Décimo Cuarto. Al respecto, la controversia se circunscribe en determinar si los cargos desempeñados por la accionante resultan notoria y cualitativamente iguales, pues, de ser así, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, resultaría procedente sumar dichos períodos a efectos de completar el período de prueba requerido, lo que determinaría que se encuentre protegida contra el despido arbitrario.

Décimo Quinto. Conforme a ello, tenemos que en el período comprendido entre uno de enero al treinta y uno de marzo de dos mil trece, la demandante prestó servicios como operaria de jardines (obrero), mientras que en el segundo período, si bien también realizó labores de obrero, tuvo el cargo de expendedora de combustible; cargos evidentemente disímiles, por lo que no pueden resultar acumulables.



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

Décimo Sexto. Por otra parte, analizando los períodos comprendidos entre el uno de mayo al treinta y uno de julio de dos mil trece y el uno de octubre al dos de enero de dos mil catorce, se advierte que los cargos desempeñados son notoria y cualitativamente iguales (expendedora de combustible); por lo que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 16.° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, corresponde sumar ambos períodos laborados para determinar si se completó el período de prueba.

Décimo Séptimo. Conforme a la conclusión arribada en el considerando precedente, este Colegiado Supremo considera que en el caso de autos la demandante ha sobrepasado en demasía el período de prueba de tres (03) meses que establece la norma; por lo que al momento de su despido acontecido el dos de enero de dos mil catorce, ya tenía derecho a la protección contra el despido arbitrario que establece la ley y en atención a que en autos se ha determinado la naturaleza indeterminada de su vínculo laboral, solo podía ser despedida por causa justa que tenga como motivo su conducta o capacidad, lo cual no se ha acreditado con medio probatorio alguno en el trámite del proceso, evidenciándose la existencia de un despido incausado; en consecuencia, corresponde ordenar su reposición en el cargo que venía desempeñando u otro de similar categoría.

Décimo Octavo. Este Supremo Tribunal advierte que la instancia de mérito al emitir pronunciamiento desestimando la reposición de la accionante en el cargo que venía desempeñando ha incurrido en la infracción normativa del artículo 16° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, motivo por el cual dicha causal deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el abogado de la parte demandante, **Celia Roxana Gutiérrez Mamani**, mediante escrito presentado



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

CASACIÓN LABORAL N° 20577-2017

TACNA

**Reposición por despido incausado
PROCESO ABREVIADO NLPT**

el quince de agosto de dos mil diecisiete (fojas cuatrocientos ochenta y siete a cuatrocientos noventa y dos); en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución del treinta y uno de julio de dos mil diecisiete (fojas cuatrocientos cincuenta y siete a cuatrocientos sesenta y siete); **y actuando en sede de instancia CONFIRMARON EN PARTE** la **Sentencia emitida en primera instancia** el veinticinco de octubre de dos mil dieciséis (fojas cuatrocientos dos a cuatrocientos trece) que declaró fundada la demanda, **MODIFICARON** el extremo referido a los períodos laborados, debiendo computarse como fecha de ingreso el uno de mayo de dos mil trece; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido con la **Municipalidad Distrital Alto de la Alianza**, sobre reposición por despido incausado, interviniendo como ponente el juez supremo **Arévalo Vela** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

TORRES VEGA

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

EEH