SENTENCIA
CAS. LAB. 727- 2011
CALLAO

Lima, nueve de diciembre
del dos mil once.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista la causa en la fecha con los Vocales Supremos: Vásquez Cortez, Presidente; Távara Córdova, Acevedo Mena, Yrivarren Fallaque y Torres Vega; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I.- MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por don Franciso Guevara Trelles, corriente a fojas trescientos setenta y uno, contra la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, su fecha nueve de setiembre del dos mil nueve, que declarando nula la sentencia apelada del veintidós de enero del dos mil tres, ordena la expedición de nuevo fallo.

II.- CAUSALES DE CASACION

La inobservancia de la garantía del debido proceso, argumentando que la Corte Suprema ha expedido en el presente proceso, dos resoluciones casatorias, **primera**, precisa que en la Ejecutoria Suprema del cuatro de octubre del dos mil cinco, el Colegiado dispuso únicamente, se cumpla con cuantificar la sentencia de vista, que revocando la sentencia apelada, amparaba su derecho, con el único propósito de que se enmiende la omisión de señalar la suma líquida de los derechos amparados; y en **la segunda**, la Sala Superior omitió de manera flagrante dar cumplimiento al mandato contenido en la Casación N° 1577-2007-CALLAO, del uno de octubre del dos mil ocho, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la

LPDERECHO.PE

República, por la que ordena a la Sala Superior consigne suma líquida por concepto de reintegro de pago de beneficios sociales, solo con el propósito de enmendar tal omisión, sin embargo la Sala incumplió dicho mandato, afectando la garantía del debido proceso prevista en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

III.- CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de casación cumple con los requisitos de forma previstos en el artículo 57 de la Ley Procesal del Trabajo Nº 26636 modificado por la Ley N° 27021.

SEGUNDO: Que, si bien el recurrente no denuncia alguna de las causales sustantivas previstas en el artículo 54 de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636 modificado por la Ley N° 27021, ello a efecto de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia controvertida, no menos cierto es, que este Supremo Tribunal, en los expedientes signados con el N° 4476-2009 y N° 3294-2009, ha asumido un criterio sobre el derecho que se pretende en la demanda de autos, por lo que en atención a los Principios de Celeridad y Economía Procesal previstos en el artículo I del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, este Colegiado declara **PROCEDENTE** de manera excepcional el recurso.

TERCERO: Que por escrito de fojas quince, don Francisco Guevara Trelles demanda a su empleador Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A., el pago de la suma de S/. 17,954.49 (DIECISIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO Y 49/100 NUEVOS SOLES), por el concepto de reintegro de remuneraciones básicas, al haberse extendido su jornada laboral en los meses de enero a marzo entre los años 1996 a 2001, así como el reintegro de las gratificaciones correspondientes como consecuencia

LPDERECHO.PE

derivada de tal incremento, ello de conformidad con el artículo 5 del Decreto Ley N° 26136.

CUARTO: Que el **artículo 5 del Decreto Ley N° 26136,** prescribe expresamente: *"Los centros de trabajo que por pacto individual, convenio colectivo o por costumbre tengan establecidas jornadas inferiores a la ordinaria podrán extenderlas hasta dicho límite, siempre que el empleador incremente proporcionalmente las remuneraciones básicas de los trabajadores, considerando una sobretasa mínima del 25% por encima del valor de la hora ordinaria vigente al momento de la extensión de la jornada".* La norma precitada tuvo vigencia desde el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos hasta su derogatoria efectuada el dos de octubre de mil novecientos noventa y seis, verificada por el Decreto Legislativo N° 854, norma publicada con fecha uno de octubre de mil novecientos noventa y seis([1]).

QUINTO: La pretensión del demandante respecto a los reintegros por ampliación de jornada tiene como supuestos fácticos la decisión unilateral de la demandada de aumentar la jornada reducida de trabajo de seis horas establecida para los meses de enero, febrero y marzo, a ocho horas a partir del quince de enero de mil novecientos noventa y seis, sin que hubiese cumplido con el pago adicional previsto en el artículo 5 del Decreto Ley N° 26136, norma jurídica que a efecto de resolver la presente *litis*, deberá de ser interpretada con arreglo a la normatividad constitucional y a los Principios del Derecho del Trabajo.

SEXTO: Que al respecto, el artículo 26 de la Constitución de 1993 establece como uno de los principios que regulan la relación laboral: "la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma", principio que se incluye dentro de las normas que

([1]) Dicho texto ha sido incorporado al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR.

LPDERECHO.PE

regulan los Derechos Sociales y Económicos precisados en el Capítulo II de la Constitución. Por su parte, en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que: "los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulten de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional". Precisamente el Tribunal Constitucional ha señalado: "la interpretación social permite maximizar la eficiencia de los derechos económicos, sociales y culturales en los hechos concretos, de modo tal que las normas programáticas, en cuya concreción reside la clave del bien común, no aparezcan como una mera declaración de buenas intenciones, sino como un compromiso con la sociedad dotado de metas claras y realistas" ([2]). En cuanto a la interpretación teleológica, dicho Órgano Constitucional ha expresado que dicha técnica examina la causa final o los fines últimos de la norma interpretada, permiten la consagración práctica del postulado previsto en el artículo primero del referido texto que concibe a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y el Estado".

SETIMO: Asimismo, en cuanto a los principios laborales constitucionales el Tribunal Constitucional ha expresado que así se denominan a aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas. En ese sentido, citando a Mario Pasco Cosmópolis ([3]) reconoce dicha situación asimétrica, entre otros, en los campos jurídico y económico. Para hacer frente a ello se afirman los principios protectores o de igualación compensatoria, por los cuales, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve

([2]) Sentencia del Tribunal Constitucional N° 008-2003-AI/TC del 11 de febrero del 2003.
([3]) Cosmópolis, Mario Pasco. El Principio Protector en el Proceso Laboral. En: Revista de Iure N.º 1. Editada por los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 1999, pág. 77.

LPDERECHO.PE

por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma. Este Supremo Tribunal utilizará la técnica interpretativa referida por el Tribunal Constitucional respecto a la norma contenida en el artículo 5 del Decreto Ley Nº 26136, que al incluir al: Pacto individual, Convenio Colectivo o Costumbre ha utilizado las fuentes que reconocen derechos en beneficio de los trabajadores de manera tal que la extensión de la jornada de trabajo extendida unilateralmente por el empleador determine el pago de la sobretasa de 25% a que se refiere dicha norma, utilizando, para ello, el principio previsto en el numeral 3 del artículo 26 de la Constitución que exige la "interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Cabe precisar además que, el Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes: i) Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos; ii) imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional; iii) obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador; iv) imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.

OCTAVO: En consecuencia, la interpretación de la ley debe efectuarse según los sentidos interpretativos de la Constitución, preservando el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación de la misma desde la Constitución, es decir en amplia protección de los derechos fundamentales. En ese sentido, el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 26636, señala: "El Juez, en caso de duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma o cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto, deberá interpretar o aplicar la norma que

LPDERECHO.PE

favorezca al trabajador."

NOVENO: En cuanto a la jornada de trabajo u horario de trabajo debe entenderse como el lapso de tiempo durante el cual el trabajador debe prestar servicios al empleador según lo pactado en el contrato de trabajo, siendo en este espacio de tiempo que el trabajador se obliga a poner su actividad laboral a favor del empleador; cabe indicar que la jornada de trabajo puede ser legal, convencional o por decisión unilateral del empleador menor a la máxima legal, la cual no debe exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, conforme fue reconocido por el Convenio N° 01 OIT de mil novecientos diecinueve cuyo artículo 2 señala: *"En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana (...)";* dispositivo legal que ha sido reconocido como derecho humano con jerarquía constitucional por el artículo 44 de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, y en la actual Constitución de mil novecientos noventa y tres, por el artículo 25 que prescribe: *"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.";* dispositivo legal que tiene desarrollo infraconstitucional tanto en el Decreto Ley N° 26136 como en el vigente Decreto Supremo Nº 007-2002-TR –Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 008-2002-TR.

DECIMO: Respecto a las jornadas menores a ocho horas el artículo 5 del Decreto Ley N° 26136, aplicable por razón temporalidad, dispuso el

incremento proporcional de las remuneraciones básicas considerando la sobretasa del 25% por encima del valor de la hora ordinaria vigente al momento de la extensión de la jornada, regla que ha sido respetada incluso por el texto modificatorio de dicha ley el Decreto Legislativo Nº 854 -Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo cuyo artículo dispuso: *"En centros de trabajo en que rijan jornadas menores a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas a la semana, el empleador podrá extenderlas unilateralmente hasta dichos límites, incrementando la remuneración en función al tiempo adicional. Para tal efecto se observará el criterio de remuneración ordinaria contenido en el Artículo 12 de la presente Ley."*; evidenciándose de las citadas normas que si bien amparan la facultad de dirección del empleador, que le permite extender el horario de trabajo, obliga a la empresa a incrementar las remuneraciones por la mayor extensión de horario, haya sido la razón del mismo convenio colectivo, pacto individual o costumbre, es decir la *ratio legis* es compensar al trabajador por la extensión de un horario ya contractualizado, es decir, que está en la esfera de disposición del trabajador, teniendo en cuenta la naturaleza de la progresividad de la relación laboral y de la condición más beneficiosa; por lo que, la compensación, es decir, el pago de una jornada reducida es razonable y equitativa y resulta coherente con los principios laborales aplicables para la interpretación de la norma propuesta en la causal casatoria.

DECIMO PRIMERO: En el caso de autos, se aprecia que la demandada mantenía un horario de verano, por los meses de enero, febrero y marzo, según se tiene de las instrumentales de fojas cuatro, cinco, seis, siete, ocho, y ciento setenta y uno a ciento setenta y cinco, consistente en los memorándums de fecha treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, treinta de diciembre de

mil novecientos noventa y uno, veinte de diciembre de mil novecientos noventa y tres, diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco, ocho de abril de mil novecientos noventa y seis, catorce de marzo de mil novecientos noventa y siete, y diez de enero de mil novecientos noventa y seis, y el Informe N° GAD.017-96-I de fecha nueve de enero de mil novecientos noventa y seis, elaborado por el Gerente Administrativo de CORPAC, obrante a fojas ciento sesenta y nueve, quien refiere que el horario de verano de seis horas se realiza en base a un convenio suscrito por los trabajadores y el Sindicato en el año mil novecientos sesenta y tres, acuerdo cuya existencia y vigencia es negado por la entidad emplazada, concluyendo que desde esa fecha se viene cumpliendo, esto es, una jornada de trabajo menor a las ocho horas diarias reconocida por las normas internacionales y la Constitución Política del Estado, horario que fue extendido a partir de mil novecientos noventa y seis, en dos horas adicionales.

DECIMO SEGUNDO: Según el Informe Legal del dieciocho de diciembre de dos mil uno, emitido por el Estudio Chehade sobre el artículo 5 del Decreto Ley N° 26136, emitido a petición de la propia empresa, en el que señala expresamente, "Hasta el año 1996 y según se desprende de los Convenios Colectivos suscritos por CORPAC, los trabajadores de la empresa gozaban de una jornada especial para los meses de verano (aplicable para los meses de enero, febrero, marzo) la misma que consistía en seis horas de labor diaria"; por otro lado, los memorándums y circulares expedidos por la empresa desde mil novecientos ochenta y ocho a mil novecientos noventa y seis prueban el horario de trabajo de verano y frente a la extensión del horario a una jornada mayor a la establecida por dichos documentos, constituía una facultad unilateral del empleador como parte de su política directriz de la empresa, facultad que podían ejercer

LPDERECHO.PE

siempre que sea remunerada dicha adición de jornada laboral en los referidos meses.

DÉCIMO TERCERO: No habiéndose acreditado la existencia de Convenio Colectivo que reconozca la existencia del derecho alegado en la demanda, corresponde verificar la existencia del mismo sobre la base de la costumbre como fuente de derecho laboral, esto es, con observancia de lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el expediente Nº 00047-2004-AI/TC, en cuyo fundamento 2.1.3.2, establece: "Los elementos que constituyen la costumbre son: a) Elemento material. Hace referencia a la práctica reiterada y constante, es decir, alude a la duración y reiteración de conductas en el tiempo (*consuetudo inveterate*); y, b) Elemento espiritual. Hace referencia a la existencia de una conciencia social acerca de la obligatoriedad de una práctica reiterada y constante; es decir, alude a la convicción generalizada respecto de la exigibilidad jurídica de dicha conducta (*opinio iuris necesitatis*)."

DECIMO CUARTO: De igual modo, en cuanto a la costumbre laboral, la jurisprudencia reiteradamente ha señalado que el comportamiento repetitivo de dos años constituye una costumbre que inicialmente fue establecida para el pago de gratificaciones y que posteriormente ha sido extendida para otros beneficios. Aunado a ello la doctrina señala también: "La costumbre laboral se considera, para un importante sector de la doctrina, como una norma creada e impuesta por el uso social, que se observa con la convicción de su obligatoriedad"([4]). Asimismo, resulta conveniente remarcar que: "la costumbre es una práctica reiterada que genera, en la comunidad en la que se da, la convicción de que produce derechos y obligaciones para sus miembros. Se constituye, pues, de la combinación de un elemento objetivo: la repetición generalizada y

([4]) Sistema de Producción y Principios Formativos del Derecho del Trabajo, Perspectiva Critica Frente a la Modernidad y a la Economía Global. Héctor Santos Azuela, http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/96/art/art9.htm.

continuada de una conducta determinada, y otro subjetivo: la creencia de que surgen en ella reglas obligatorias"([5]). Dentro de este contexto doctrinario se concluye que la costumbre es un hecho normativo, en virtud del cual, en autos se ha acreditado que efectivamente la empresa demandada anterior al año mil novecientos noventa y seis mantenía anualmente un horario de verano, hecho no negado por la demandada tal como se evidencia de los documentos cursados desde mil novecientos noventa y ocho (consistente en los memorándums de fecha treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, treinta de diciembre de mil novecientos noventa y uno, veinte de diciembre de mil novecientos noventa y tres, diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, y veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco, ocho de abril de mil novecientos noventa y seis, y catorce de marzo de mil novecientos noventa y siete y diez de enero de mil novecientos noventa y seis) el cual por disposición unilateral fue extendido por dicho periodo, olvidando el incremento remunerativo por dichas horas adicionales. Por lo tanto, conforme al análisis efectuado se verifica la existencia de la costumbre invocada, en consecuencia, la demandada incumplió con una condición de la norma bajo análisis, la de la retribución porcentual de la remuneración básica, por lo tanto, esta Sala Suprema concluye que la norma bajo análisis fue interpretada erróneamente, deviniendo en fundado este extremo del recurso.

DECIMO QUINTO: Que por otro lado, el artículo 3 del Decreto Ley N° 25921, señaló que: "Con excepción de los casos mencionados en el artículo 1, el empleador podrá, de acuerdo a su poder directivo, introducir cambios en la forma y modalidad de la prestación de trabajo, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro

([5]) Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Fondo Editorial PUCP, Lima 2009.Pág. 86.

de Trabajo", resultando evidente del texto del Decreto Ley citado que para efectos de cambios de condiciones de trabajo el empleador debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 2 de dicho Decreto, toda vez que, involucraba el quehacer cotidiano de los trabajadores. Evidenciándose además que cualquier modificación del horario de trabajo debía ser remunerada, por mandato legal expreso, en consecuencia este extremo del recurso deviene en fundado.

DECIMO SEXTO: De lo señalado en los considerandos precedentes y en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, modificado por la Ley Nº 27021, el recurso resulta fundado, debiéndose en ejecución de sentencia procederse a la liquidación correspondiente por las pretensiones de reintegro de remuneraciones, y su incidencia en el pago de la compensación por tiempo de servicios y gratificaciones, más el pago de intereses de legales y financieros, con costas y costos.

IV.- DECISION:

De conformidad con el artículo 59 de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, modificado por la Ley N° 27021: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, don Francisco Guevara Trelles, obrante a fojas trescientos setenta y uno, en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y tres, su fecha nueve de setiembre de dos mil nueve; **y actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento sesenta, su fecha veintidós de enero de dos mil tres, que declaró infundada la demanda; y **REFORMANDOLA** la declararon **FUNDADA en todos sus extremos**, debiendo practicarse la liquidación de las pretensiones de reintegro de remuneraciones y su incidencia en el pago de gratificaciones

LPDERECHO.PE

y pago de compensación por tiempo de servicios, más el pago de intereses legales y financieros, con costas y costos; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; en los seguidos contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC S.A., sobre pago de beneficios sociales y otros; y los devolvieron.- *Vocal ponente: Vásquez Cortez.*

S. S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

Se Publico Conforme a Ley

Crnel. Rosa Elena Acevedo
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

jhc

24 JUL. 2012

LPDERECHO.PE