



24

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2442-2009
LIMA

Lima, cuatro de diciembre
del dos mil nueve.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

VISTOS; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha con los Vocales Supremos Mendoza Ramírez, Rodríguez Mendoza, Acevedo Mena, Salas Villalobos y Idrogo Delgado; se emite la siguiente sentencia:

1.- RECURSO DE CASACIÓN:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco Hipotecario en Liquidación, mediante escrito de fojas trescientos setenta y cuatro, contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y tres de fecha quince de diciembre del dos mil ocho, expedida por la Primera Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la apelada de fojas ciento setenta y cuatro de fecha veintiocho de diciembre del dos mil siete, declara fundada en parte la demanda, y en consecuencia le ordena pagar a favor del demandante la suma de ochenta y cuatro mil setecientos veintisiete nuevos soles con cincuenta y siete céntimos de nuevo sol por concepto de beneficios sociales, con lo demás que contiene.

2.- CAUSALES DEL RECURSO:

La entidad recurrente se ampara en la causal prevista en los incisos a), c) y d) del artículo 56 del texto modificado de la Ley N° 26636, y denuncia como agravios:

a) **La aplicación Indevida del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Decreto Supremo N° 003-97-TR, que contiene el principio de primacía de la realidad.**

b) **Inaplicación de las siguientes normas:**



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2442-2009
LIMA

- b.1) Artículo 218° del Decreto Legislativo N° 770 Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros
- b.2) Artículos 114 y 115 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- b.3) Artículo 4 inciso K) de la Resolución de Superintendencia de Banca y Seguros N° 797-96.
- b.4) Artículos 1764° y 1770° del Código Civil.
- c) Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia.

3.- CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de casación cumple con los requisitos de forma previstos en el artículo 57 de la Ley N° 26636, modificada por la Ley N° 27021.

Segundo: Que, en cuanto a la causal contenida en el acápite "a)", referida a la aplicación indebida del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Decreto Supremo N° 003-97-TR, esta no puede prosperar, pues si bien en el desarrollo del cargo se ha dicho que el artículo 4 precitado, como el artículo 2 de la Carta Magna y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, constituyen normas de carácter general frente a las que priman las normas de carácter especial, lo que en realidad se busca es la revaloración del caudal probatorio pese a que ello no constituye fin que para el recurso establece el artículo 54 de la Ley N° 26636; por lo que de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 58 de la Ley N° 26636, deviene en improcedente la causal anotada.

Tercero: Que, respecto a la causal prevista en el literal "b)", se ha denunciado la inaplicación del artículo 218 del Decreto Legislativo N° 770, según el cual los contratos a que refiere ese mismo artículo se realizan bajo la modalidad de



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2442-2009
LIMA

locación de servicios, lo que es acorde con la Resolución SBS 797-96, que aprueba las normas referidas a los procesos liquidatorios de empresas del Sistema Financiero y de Seguros estableciendo en uno de sus rubros que los liquidadores en el ejercicio de sus funciones gozan de las facultades para contratar profesionales y otros trabajadores bajo la modalidad de contratos de locación de servicios. Que la fundamentación expuesta cumple el requisito de fondo exigido por la norma procesal laboral, por consiguiente, este extremo de la causal denunciada debe declararse procedente.

Cuarto: Que, acerca de la inaplicación de los artículos 114 y 115 de la Ley 26702, tal causal no puede prosperar toda vez que no se ha desarrollado nada en relación a dichas normas, con lo cual no se ha propuesto porque debieron aplicarse, como lo exige el artículo 58 de la Ley N° 26636.

Quinto: Que, en lo que atañe al artículo 4 de la Resolución SBS N° 797- 96, dicho artículo no constituye una norma derecho material, porque no otorga una norma general ni abstracta que regula o establece derechos y/o obligaciones, sino que sólo otorga una serie de facultades a los liquidadores de las empresas del Sistema Financiero para el ejercicio de sus funciones; de ahí que debe ser declarada improcedente al no satisfacer las exigencias de claridad y precisión del artículo 58 de la Ley Procesal del Trabajo.

Sexto: Que, en lo referente a la inaplicación de los artículos 1764 y 1770 del Código Civil, señala que los contratos materia de controversia son de naturaleza civil por lo que debe aplicarse la parte pertinente vinculada a la locación de servicios. Esta argumentación satisface el requisito de fondo, por lo tanto, debe declararse procedente.

Séptimo: Que, finalmente, respecto a la última denuncia, referida a la causal de contradicción jurisprudencial, el recurrente omite precisar con cuál de las causales establecidas en el artículo 56 de la Ley N° 26636 está relacionada la supuesta contradicción que denuncia, por lo tanto, al no haber cumplido con



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2442-2009
LIMA

fundamentar con claridad y precisión su denuncia esta deviene improcedente conforme lo prescribe el artículo 58 de la citada Ley Procesal.

Octavo: Que, emitiendo pronunciamiento de fondo sobre las causales declaradas procedentes, se debe tener presente que si bien el artículo 72 de la Constitución Política del Estado, establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con su artículo 2 inciso 14 que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público, y conforme al inciso 2) de su artículo 26, en la relación laboral se respetan los siguientes principios: "(...) 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley", y, de conformidad con el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al Orden Público o las buenas costumbres, aplicándose supletoriamente las disposiciones del mencionado Código, a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza, de acuerdo a lo establecido en el artículo IX de dicho Título Preliminar, de modo que la autonomía de la voluntad de las partes se encuentra limitada por el orden público, así, como señala Rafael Caldera, siendo de orden público la legislación del trabajo, nada importa la apariencia que se haya construido por mas que se presente por consentida o querida por las partes (Derecho del Trabajo, Tomo I, Segunda Edición, Librería El Ateneo Editorial, Buenos Aires, Enero mil novecientos setenta y dos, pagina doscientos setenta), y como precisan Luis Diez Picaso y Antonio Guillon, " la autonomía privada no es un regla de carácter absoluto. Otorgar carácter absoluta a la autonomía privada sería reconocer de la voluntad el imperio sin limite del ámbito individual (...) la



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2442-2009
LIMA

naturaleza del hombre y el respeto a la persona exigen el reconocimiento de la autonomía, pero el orden social precisa que esta autonomía no sea absoluta, sino limitada" (Sistemas de Derecho Civil, Volumen I, Octava Edición, Editorial Tecnos Sociedad Anónima, Madrid mil novecientos noventa y cuatro, paginas trescientos setenta y uno a trescientos setenta y cuatro).

Noveno: Que, bajo este contexto, debemos señalar que la entidad demandada - Banco Hipotecario en Liquidación - por Resolución de Superintendencia N° 766-92, publicada el siete de agosto de mil novecientos noventa y dos, fue declarada en estado de disolución, para la liquidación definitiva de sus bienes y negocios, cancelándose, en consecuencia, la autorización de funcionamiento; asimismo, en el artículo 2 se indica que no se pone término a la existencia legal del Banco, la que seguirá vigente hasta que concluya su proceso liquidatorio y se inscriba la extinción en el correspondiente Registro Público.

Décimo: Que, en las circunstancias anotadas, los liquidadores estaban facultados a contratar profesionales, retener a aquellos trabajadores que estimaran necesarios o contratar otros, facultad que ha sido conferida por el artículo 218 del Decreto Legislativo N° 770, denunciado como inaplicado, cuya parte final señala que "los contratos a que se refiere éste artículo se realizan bajo la modalidad de locación de servicios (...)", lo que tiene por fin el propender a una mejor marcha el proceso de liquidación. En el caso, los liquidadores han contratado al demandante en diversas oportunidades bajo la modalidad de locación de servicios, extendiéndose la vinculación entre las partes desde el primero de mayo de mil novecientos noventa y tres hasta el veintitrés de marzo del dos mil cinco, que incluye un periodo intermedio comprendido entre el primero de agosto del dos mil uno al treinta de setiembre del dos mil tres en que el actor pasó a las planillas del Banco, esto es, en que



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2442-2009
LIMA

se ha reconocido la relación de índole laboral y por el cual no se reclama en autos.

Décimo Primero: Que, la Vigésimo Quinta Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 26702, publicada el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, derogó el Decreto Legislativo N° 770; sin embargo, de conformidad con las atribuciones conferidas por el artículo 349 de la citada Ley, con fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y seis, se publicó la Resolución SBS N° 797-96, que aprueba las normas referidas a los procesos liquidatorios de las empresas del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, cuyo artículo 4 literal k), siguiendo la línea del Decreto Legislativo N° 770 establece la facultad de los liquidadores para contratar profesionales u otros trabajadores bajo la modalidad de Contratos de Locación de Servicios.

Décimo Segundo: Que, estando a lo expuesto en el considerando precedente, se puede concluir que el demandado Banco Hipotecario en Liquidación, se encontraba facultado para contratar personal bajo la modalidad de Contratos de Locación de Servicios, por haberlo dispuesto así el Decreto Legislativo N° 770 y luego la Ley Especial que regula las normas referidas a los procesos liquidatorios de las empresas del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros (Resolución SBS N° 797-96); sin embargo, esta facultad de contratar no puede transgredir leyes de orden publico, pues el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no solo por limites explícitos, sino también implícitos; limites explícitos a la contratación, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden publico. Limites implícitos, en cambio, serian las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. Asumir que un acuerdo



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2442-2009
LIMA

de voluntades, por mas respetable que parezca, puede operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de tales derechos.

Décimo Tercero: Que, en esa comprensión, si bien es cierto el artículo 1764 del Código Civil permite la contratación de personal bajo los parámetros establecidos en dicha norma, también lo es que este tipo de contrato se encuentra sometido expresamente a un plazo máximo para su duración, plazo que según fluye del artículo 1768 de la citada norma legal, es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años si se trata de otra clase de servicios, por lo que cualquier distorsión que afecte su especial naturaleza temporal conllevaría a la desnaturalización de dicha forma de contratación, al punto de aperturar un supuesto de ejercicio abusivo del derecho, que por tal razón su limite temporal debe ser definido en cada caso concreto a la luz del Principio de Razonabilidad.

Décimo Cuarto: Que, en el caso de autos, las instancias han definido que el actor presto servicios personales y subordinados a favor de la demandada desde el primero de mayo de mil novecientos noventa y tres al treinta y uno de julio del dos mil uno, bajo contratos de locación de servicios, esto es, por un lapso aproximado mayor de ocho años, para luego pasar al régimen laboral hasta el treinta de setiembre del dos mil tres y luego retornar al régimen inicial hasta el veintitrés de marzo del dos mil cinco, habiéndose desempeñado apoyo administrativo en su calidad de Asistente en la división de contabilidad – tesorería, superando de esta forma, sólo en el primer periodo, el plazo de tres años estipulado por el artículo 1768 del Código Civil, considerando que el actor no efectuaba labores profesionales, sino que como tesorero se encargaba de llevar registros y efectuar la custodia, cobros y pagos a su cargo, de manera independiente a la contabilidad, reportándole sus operaciones y actividades a



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2442-2009
LIMA

ésta y coordinando con ella; de modo que, examinados estos hechos a la luz del principio de razonabilidad, está demostrado que los servicios prestados por el actor carecían del carácter de temporalidad, al haber superado el plazo señalado precedentemente, por lo que esta Sala Suprema invocando no solo un criterio de razonabilidad sino a su vez de proporcionabilidad asume el criterio jurisprudencial que el tiempo de servicios prestados bajo un contrato de locación de servicios que superen el plazo establecido en la norma bajo análisis para una entidad financiera que se encuentre en proceso de liquidación determina la existencia de una relación de carácter laboral, generando a favor del trabajador derechos inherentes propios de esta forma de contratación, lo cual encuentra sólido respaldo en el Principio de Primacía de la Realidad o de Veracidad que se constituye en un elemento implícito en nuestro ordenamiento y que es concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventa y tres, que ha visto al trabajo como un deber y un derecho base del bienestar social y medio de la realización de la persona (artículo 22); y además como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23) que delimita que el Juez en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, es decir a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, pues el Contrato de Trabajo constituye un contrato realidad, esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación.

Décimo Quinto: en tal orden de ideas, y estando a los medios probatorios que obran en autos, se determina la existencia de una relación individual de trabajo entre el actor y el Banco Hipotecario en Liquidación, por el periodo comprendido del dos de mayo de mil novecientos noventa y seis al veintitrés de marzo del dos mil cinco (dado que la naturaleza de la relación habida entre



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2442-2009
LIMA

las partes anterior al dos de mayo de mil novecientos noventa y seis, es propio de una vinculación de naturaleza netamente civil), al haber superado este tipo de contratación (Locación de servicios) el plazo regulado en la norma sustantiva civil y, asimismo al haberse configurado los elementos propios de la relación laboral entre las partes, como son la prestación personal del servicio de parte del actor; la subordinación, sustentada en el cumplimiento de las funciones propias del cargo desempeñado, y en la percepción de una retribución mensual por la labor desarrollada.

Décimo Sexto: Que, en tal sentido y en razón a los fundamentos expuestos, corresponde ordenar que en ejecución de sentencia se proceda a liquidar los beneficios sociales reclamados por el demandante por el periodo comprendido del dos de mayo de mil novecientos noventa y seis al treinta y uno de julio del dos mil uno, y por el periodo del primero de octubre del dos mil tres al veintitrés de marzo del dos mil cinco, dado que a partir del primero de agosto del dos mil uno la demandada incorporo al demandante a planillas, permaneciendo en esta modalidad hasta el treinta de setiembre del dos mil tres.

Décimo Séptimo: Que, de acuerdo con el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Magistrados que suscriben y que hubiesen sostenido un criterio distinto respecto a la permisión de las entidades financieras en liquidación de contratar personal bajo la modalidad de Contratos de Locación de Servicios, por haberlo así dispuesto la Ley Especial que regula las normas referidas a los procesos liquidatorios de la empresas del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, se apartan del mismo a partir de la presente resolución.

4.- DECISION:



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

SENTENCIA
CASACIÓN N° 2442-2009
LIMA

Por estas consideraciones declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Banco Hipotecario en Liquidación a fojas trescientos setenta y cuatro; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha quince de diciembre del dos mil ocho obrante a fojas trescientos treinta y tres; y **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento setenta y cuatro su fecha veintiocho de diciembre del dos mil siete, en cuanto declara **FUNDADA** en parte la demanda; y **REVOCARON** la misma en cuanto dispone el pago de ochenta y cuatro mil setecientos veintisiete nuevos soles con cincuenta y siete céntimos de nuevo sol; y, **Reformándola DISPUSIERON** que la demandada abone los beneficios sociales del demandante por el periodo que va desde el dos de mayo de mil novecientos noventa y seis al treinta y uno de julio del dos mil uno; y, por el periodo que va desde el primero de octubre del dos mil tres al veintitrés de marzo del dos mil cinco, a ser liquidados en ejecución de sentencia; confirmándola en los demás que contiene; en los seguidos por don Víctor Pinillos Gallardo contra el Banco Hipotecario en Liquidación sobre Pago de Beneficios Sociales; **Señor Juez Supremo Ponente: MENDOZA RAMÍREZ**; y los devolvieron.- publicándose.- S.S.

MENDOZA RAMÍREZ

RODRÍGUEZ MENDOZA

ACEVEDO MENA

SALAS VILLALOBOS

IDROGO DELGADO

31 mar. 2010

Se Publica Conferencia
Carmen
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema