

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

CASACIÓN LABORAL N° 23739-2017
LIMA NORTE

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: Los contratos modales por inicio o incremento de actividad, no sólo pueden celebrarse por inicio de una nueva actividad, sino también por la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. A efectos de acreditar tales actividades, se deben proporcionar los elementos probatorios suficientes que demuestren las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal.

Lima, veintidós de agosto de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número veintitrés mil setecientos treinta y nueve, guion dos mil diecisiete, guion **LIMA NORTE**, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Cerámica Lima Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado el tres de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas quinientos cuatro a quinientos dieciocho, contra la **Sentencia de Vista** del trece de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos treinta y seis a cuatrocientos cuarenta y cuatro, **que confirmó la sentencia apelada** de fecha veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos uno a trescientos diez, **que declaró fundada en parte la demanda;** en el proceso laboral seguido por el demandante, **Juanito Burgos Quispe**, sobre **nulidad de despido y otros.**

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución del dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas noventa y cuatro a noventa y ocho del cuaderno formado, por las causales de: **i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR;** e **ii) Infracción**

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

CASACIÓN LABORAL N° 23739-2017

LIMA NORTE

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

normativa por interpretación errónea del artículo 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Antecedentes judiciales

Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas indicadas precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado.

1.1. Pretensión: Se aprecia de la demanda que corre de fojas doscientos setenta y cuatro a doscientos ochenta y cinco, subsanada mediante escrito obrante de fojas doscientos ochenta y nueve a doscientos noventa y tres, que el actor pretende la desnaturalización de los Contratos Modales suscritos con la demandada, a efectos que se considere una relación laboral a plazo indeterminado. Asimismo, solicita la nulidad de su despido por participación en actividades sindicales -inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR- con la finalidad que se ordene la reposición en sus labores habituales de Operario de Producción en el Área de Clasificado (Técnico pre Categorizado), así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo que dure el despido, más costas y costos del proceso.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado Especializado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante sentencia de fecha veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, la desnaturalización del contrato modal e infundado el extremo de nulidad de despido por participación en actividades sindicales. Consideró que el inicio de las operaciones que alega la empresa no se realizan por vez primera, sin experiencia previa, sino que se produjo el

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 23739-2017
LIMA NORTE
Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

inicio en una Planta recién adquirida (tercera Planta), para realizar labores que era una prolongación o continuación de una actividad ya conocida, concluyéndose entonces que las labores contratadas eran de naturaleza permanente, pues lo único nuevo fue el local y no una real nueva actividad; además, que las labores contratadas no fueron transitorias. Agregó que el demandante no logró acreditar la existencia de un despido nulo, pues en ningún momento hasta antes de la demanda el actor ha relacionado su cese con actividades sindicales, sino por otros motivos distintos.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha trece de julio de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia emitida en primera instancia, por considerar, respecto a la desnaturalización de contratos por inicio de actividades, que la demandada no ha acreditado que en el nuevo establecimiento abierto se realicen nuevas actividades o que se hayan incrementado las que ya venía ejerciendo; asimismo, respecto a la nulidad del despido, que a pesar de estar demostrado que el actor fue nombrado en el área de prensa y propaganda mediante Acta de Asamblea Extraordinaria del Sindicato el veintiuno de mayo de dos mil quince, no se aprecia que aquello haya sido puesto en conocimiento de la parte demandada, máxime si no existe medio probatorio que demuestre que el trabajador haya estado realizando actividad sindical en los días en que se realizó la paralización correspondiente.

Infracción normativa

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

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

CASACIÓN LABORAL Nº 23739-2017

LIMA NORTE

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Tercero: Las causales declaradas procedentes está referidas a la ***Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 57° y 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR,*** disposiciones que regulan lo siguiente:

“Artículo 57.- El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”.

“Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

Sobre los contratos sujetos a modalidad

Cuarto: En nuestro sistema laboral podemos advertir que la legislación ha prestado especial atención a la temporalidad de la contratación, previendo que la contratación se presume indeterminada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

Frente a dicha presunción, se ha previsto también la celebración de los contratos sujetos a modalidad, constituyendo una excepción a la presunción de contratación laboral indefinida.

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 23739-2017
LIMA NORTE
Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

A partir de ello podemos considerar que los contratos sujetos a modalidad son contratos atípicos, dada la naturaleza determinada o de temporalidad, configurándose sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empleadora, o cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, con excepción de los contratos de trabajo intermitentes o de temporada, pues dada su naturaleza pueden ser de carácter permanente.

Quinto: Entre las características más relevantes que podemos encontrar en los contratos a plazo sujetos a modalidad, tenemos: **a)** el contrato a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinido (derechos individuales como colectivos, aun cuando, en la práctica, haya políticas y convenios colectivos que excluyen de la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal contratado a plazo fijo); **b)** no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación), sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal o, cuando menos, se debe encontrar ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; y, **c)** en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función a la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que en ningún caso se exceda de cinco años. Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación¹.

Contrato de incremento o inicio de actividad

Sexto: Este tipo de contrato puede ser definido como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, las cuales son catalogadas como el inicio de una actividad, o de ser el caso, cuando la

¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El derecho individual del trabajo en el Perú". 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, páginas 83-85.

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

CASACIÓN LABORAL N° 23739-2017

LIMA NORTE

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

empresa incrementa las actividades ya existentes, lo que de por sí importa un incremento de actividad.

Esta modalidad contractual puede ser confundida con los contratos de “necesidad de mercado”, desde que ambas modalidades contractuales se encuentran destinadas a atender el aumento de la actividad productiva; sin embargo, la diferencia radica en la temporalidad que define a cada uno de estos contratos.

Así pues, mientras que la modalidad de contratación de necesidad de mercado se encuentra destinada a atender el aumento coyuntural de la actividad de la empresa que no puede ser atendido con personal permanente, el incremento o inicio de actividad tiene por finalidad la contratación de personal de trabajo para asumir actividades nuevas o el aumento de las ya existentes que son, en esencia, de carácter incierto.

Séptimo: En ese escenario, podemos precisar que el contrato de trabajo por incremento de actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, debe establecer una causa objetiva; es decir, debe precisar que la actividad del empleador se ha visto incrementada, para así justificar la contratación temporal, debiendo por ello proporcionarse los documentos necesarios que permitan acreditar la contratación bajo esta modalidad.

Supuestos de desnaturalización de los contratos de incremento de actividad o inicio de actividad.

Octavo: Se ha dejado establecido que nuestro sistema laboral ha previsto un sistema de contratación sujeta a modalidad y uno a plazo indeterminado; sin embargo, hay que apreciar que cada una de esas modalidades debe cumplir con los requisitos establecidos en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, como son aquellos fijados en sus artículos 57° y 72°.

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

CASACIÓN LABORAL Nº 23739-2017

LIMA NORTE

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

El incumplimiento de esos requisitos da lugar a que se produzca la desnaturalización de la contratación, conforme a los supuestos previstos en el artículo 77° del aludido cuerpo normativo; no obstante ello, existen circunstancias vinculadas a las figuras reguladas por dicho dispositivo que pueden conllevar a que se declare la desnaturalización del contrato, por lo que podemos considerar desnaturalizado este tipo de modalidad contractual cuando: **a)** Las empresas vienen realizando actividades en el mercado por varios años; **b)** El trabajador se encuentre contratado bajo éste tipo de contrato por más de tres años, considerando que el plazo máximo para su contratación es ese tiempo; **c)** Cuando las empresas, teniendo varios años en el mercado, optan por el contrato por inicio de actividad a personal nuevo que recién se incorpora a sus empresas, para lo cual debe tenerse en cuenta las actividades de la empresa; **d)** Cuando se determine que una empresa que haya tenido varios años en el mercado y decida incrementar sus actividades y el personal que haya tenido bajo un contrato, ya sea indeterminado o modal los cambie a un contrato por incremento de actividad; este supuesto pretendería justificarse siempre que sea el nuevo personal quien básicamente se encargue de las labores que impliquen éste incremento; **e)** Cuando se demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas; y, **f)** Cuando el trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, siempre que estas excedan el límite máximo permitido.

Noveno: De acuerdo a lo expuesto, corresponde mencionar que las disposiciones contenidas en los artículos 57°, 72° y 77° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, señalan que los contratos de incremento de actividad o inicio de actividad deben ceñirse en establecer las formalidades de los contratos de trabajo sujetos a modalidad; además, de constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas, las mismas que deberán estar descritas de manera clara y precisa, además de estar debidamente justificadas, a través de documentos suficientes que demuestren las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y no bajo uno a plazo indeterminado, pues de lo contrario los empleadores podrían incurrir en un abuso para

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 23739-2017
LIMA NORTE
Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

la contratación de trabajadores bajo las modalidades previstas en el precitado Texto Único Ordenado.

Solución al caso concreto

Décimo: Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si corresponde entender válida la contratación del demandante bajo la modalidad de inicio de actividad, o si resulta arbitraria la citada modalidad de contratación, según la teoría del caso del accionante.

Décimo Primero: Al respecto, la parte recurrente fundamenta su recurso de casación argumentando lo siguiente:

11.1.- La causa objetiva para la celebración de un contrato modal por incremento de actividades es justamente la apertura de un nuevo establecimiento, por lo cual tal hecho constituye la causa que justifica la contratación de nuevo personal.

11.2.- Es posible contratar personal a plazo fijo por incremento de actividades por la apertura de un nuevo establecimiento, sin que necesariamente la causa objetiva consignada deba referirse a un elemento innovador en las actividades del nuevo establecimiento, con relación a las actividades de la empresa en general.

Décimo Segundo: En este contexto, se verifica que la empresa demandada contrató al demandante el veintiséis de mayo de dos mil catorce bajo Contratos por Incremento de Actividad, los cuales tuvieron como sustento la apertura de un nuevo establecimiento al haber iniciado operaciones el veinte de abril de dos mil trece en la Planta número 3 ubicada en el Distrito de Punta Hermosa, tal como sostiene la demandada en su escrito de contestación a la demanda, por lo cual, afirma que las contrataciones fueron por las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa.

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

CASACIÓN LABORAL Nº 23739-2017

LIMA NORTE

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Décimo Tercero: En este sentido, se observa que las instancias de mérito consideraron que los Contratos por Inicio de Actividades fueron suscritos entre la empresa accionada y el actor se desnaturalizaron, porque el inicio de las operaciones que alega la empleadora no se realizaron por vez primera, sin experiencia previa, sino que se produjo en una planta recién adquirida (tercera Planta), para realizar labores que eran una prolongación o continuación de una actividad ya conocida, por lo que - indican- las labores contratadas eran de naturaleza permanente y que lo único nuevo fue el local y no una real nueva actividad, careciendo por tanto del elemento innovador.

Décimo Cuarto: Al respecto, se aprecia en autos que en la cláusula segunda del Contrato por Inicio de Actividades se señala como causa objetiva de contratación lo siguiente: “(...) con fecha 20/05/2013, el empleador ha iniciado operaciones en la Planta de Celima Nro. 3, ubicada en el distrito de Punta Hermosa, situación que ha demandado la necesidad de contratar personal que cubra los puestos necesarios para cumplir cabalmente con su finalidad de dar inicio a las operaciones de segunda línea de producción por lo que se requiere la contratación de personal en el Área de Mantenimiento, bajo la modalidad de contrato de trabajo por inicio de actividades (...)”, tal como se desprende del contrato que obra a fojas veintiuno del expediente electrónico.

Décimo Quinto: En este sentido, se advierte que la cláusula parcialmente descrita, que contiene la causa objetiva de contratación del actor, resulta genérica, pues si bien indica que se contrató al actor para prestar servicios en la Planta de Celima número 3 ubicada en el Distrito de Punta Hermosa, no precisa de manera detallada la causa objetiva que amerita la contratación de personal para el Área de Mantenimiento en la planta nueva, desde que aun cuando las instalaciones a que hace referencia constituyen una nueva planta de producción, también es cierto que en dicha planta se iniciaron actividades en el mes de mayo de dos mil trece, en tanto que la contratación del actor se produjo en mayo de dos mil catorce; es decir, un año después de iniciadas las operaciones en dicha planta, por lo cual el limitarse a afirmar que se necesita personal para “cumplir cabalmente con su finalidad de dar inicio a las operaciones de

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

CASACIÓN LABORAL Nº 23739-2017

LIMA NORTE

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

segunda línea de producción”, resulta insuficiente y hasta contradictorio, más aún si la aludida contratación ocurrió para el Área de Mantenimiento, que se entiende es de permanente necesidad en instalaciones como la señalada.

Décimo Sexto: De lo anotado se verifica entonces que la demandada no cumplió con describir de manera clara y precisa la causa objetiva del contrato sujeto a modalidad, promoviendo el mismo por el inicio de actividades en su nueva planta de producción, y sin precisar las áreas en las que se requeriría la necesidad de incorporar personal nuevo para lograr su referida finalidad de “cumplir con el inicio de operaciones”, cuando dicha nueva planta ya había iniciado operaciones un año antes de la contratación cuestionada. Por lo mismo, no se encuentra justificada la contratación de naturaleza temporal del demandante, por el período comprendido entre el veintiséis de mayo de dos mil trece al treinta y uno de mayo del dos mil quince.

Décimo Séptimo: En consecuencia, la Sentencia de Vista no ha realizado una interpretación errónea de los artículos 57° y 72° del referido Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, deviniendo el recurso de casación en **infundado**.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado, además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Cerámica Lima Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado el tres de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas quinientos cuatro a quinientos dieciocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista del trece de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuatrocientos treinta y seis a cuatrocientos cuarenta y cuatro; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante,

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

**CASACIÓN LABORAL Nº 23739-2017
LIMA NORTE
Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Juanito Burgos Quispe, sobre nulidad de despido y otros; interviniendo como ponente, el Señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

S.S.

TORRES VEGA

VERA LAZO

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

ATO ALVARADO

MVWC / AHC