

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria

Corte Suprema de Justicia de la República

Casación Laboral N.º 7015-2018-La Libertad

Reintegro de beneficios sociales y otros

Proceso Ordinario-NLPT

Sumilla: *Los conductores de vehículos de transporte público que presten servicios intermitentes no están comprendidos en la jornada máxima de trabajo, por lo que no les corresponde el pago de horas extras.*

Lima, veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.-

Vistos; la causa número siete mil quince, guion dos mil dieciocho, guion **La Libertad**, 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 la demandada, **Empresa de Transportes Turísticos Olano Sociedad Anónima (OLTURSA)**, mediante escrito presentado el treinta de enero de dos mil dieciocho, que obra de fojas seiscientos noventa y dos a setecientos tres, contra la **sentencia de vista** del veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas seiscientos cuarenta y cinco a seiscientos cincuenta y uno, **que confirmó la sentencia apelada** de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, obrante de fojas cuatrocientos ochenta y siete a quinientos veinticinco, **que declaró fundada en parte la demanda**. En el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **César Augusto Moncada Vera**, sobre pago de reintegro de beneficios sociales.

Causal del recurso:

Mediante resolución de fecha veinte de febrero de dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento nueve a ciento doce del cuaderno formado, se declaró procedente el recurso interpuesto por la empresa demandada por la causal de **Infracción normativa del artículo 5º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR**.

En ese sentido, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre dicha causal.

Considerando:

Primero: Antecedentes

1.1.- Demanda; El actor interpone la demanda presentada el uno de septiembre de dos mil quince, que corre de fojas ciento noventa y uno a doscientos treinta y uno, subsanada mediante escrito obrante a fojas doscientos treinta y tres, pretendiendo el pago de incremento por el Fondo Nacional de Vivienda-FONAVI, desde el uno de enero de mil novecientos noventa y tres a la fecha de cese; el incremento remunerativo por la Oficina de Normalización Previsional-ONP según Ley número 26504 desde el uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco hasta su cese; el pago de horas extras; el reintegro por descanso semanal obligatorio y por días feriados; el reintegro de la compensación por tiempo de servicios y de las gratificaciones ordinarias; el pago por vacaciones no gozadas, reintegro de remuneración vacacional y reintegro de

vacaciones trucas y el pago y reintegro de utilidades, más intereses legales, costas y costos del proceso.

1.2.- Sentencia de primera instancia: Mediante sentencia de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, emitida por el Séptimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Provincia de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, obrante de fojas cuatrocientos ochenta y siete a quinientos veinticinco, se declaró fundada en parte la demanda, y se ordenó el pago de doscientos sesenta mil novecientos sesenta y tres con 89/100 soles (S/.260,963.89), señalándose respecto a la pretensión de pago de horas extras que la exclusión establecida en el artículo 5° del Decreto Supremo 007-2002-TR, debe compadecerse con la razón del artículo 25 de la Constitución Política del Perú, consistente en prohibir las jornadas excesivas, arbitrarias e irrazonables, y que tal prohibición también alcanza a los supuestos de exclusión legal contemplados en el ya citado artículo 5° de la Ley de la Jornada de Trabajo y Horario en Sobre tiempo, por ser esta última una norma infra-constitucional, que si bien se justifica en la generalidad de los supuestos de hecho que contiene, no cierra la posibilidad que, aun en tales supuestos, se ejerza control judicial de la razonabilidad y proporcionalidad de la exclusión legal por ello, a la jornada máxima. Agrega que en el caso de autos el demandante, en Audiencia de Juzgamiento, refiere que la ruta más corta que ha realizado era de Lima a Chimbote, que duraba aproximadamente siete horas extras, y que su ruta más larga era de Lima a Tumbes, con duración aproximada de veintidós horas. Del mismo modo, el actor reconoce que la ruta era realizada por dos pilotos, habiendo manejado únicamente cuatro horas por turno, y que mientras no conducía descansaba, por lo cual establece prudencial y razonablemente una labor en sobre tiempo de tres horas extras desde agosto de mil novecientos noventa y uno.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: Por Sentencia de Vista de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas seiscientos cuarenta y cinco a seiscientos cincuenta y uno, la Segunda Sala Especializada Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, confirmó la sentencia apelada en todos sus extremos, considerando que los argumentos de la apelante, referidos al pago de las horas extras, son infundados, y que la justificación del Juez de primera instancia es válida, en la que reconoce que la aplicación literal del texto del artículo 5° del Decreto Supremo 007-2002-TR, que excluye de la jornada ordinaria a los choferes, se encuentra reñida con el artículo 25 de la Constitución Política del Estado, que prohíbe jornadas excesivas, arbitrarias e irrazonables. Agrega que la jurisprudencia invocada por la demandada, sin perjuicio que no es vinculante y que contiene una decisión inhibitoria y de fondo, hace una aplicación literal del citado artículo 5° del Decreto Supremo número 007-2002-TR, y por ello carece de razonamientos que contradigan los fundamentos expuestos en la sentencia apelada.

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, 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.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Tercero: Se verifica del recurso de casación, específicamente de la causal declarada precedente, que el tema a ser analizado por este Tribunal Supremo está relacionado a determinar si corresponde o no al actor el pago de las horas extras que reclama, para lo cual debe analizarse si el Colegiado Superior incurrió o no en infracción normativa del artículo 5° del

Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR.

Naturaleza jurídica de la jornada en sobretiempo

Cuarto: El trabajo en sobretiempo puede definirse como aquellas horas trabajadas excediendo la jornada legal u ordinaria existente en un centro de labores, y por lo cual su remuneración merece un tratamiento especial.

Los artículos 23 y 25 de la Constitución Política del Perú disponen lo siguiente:

“Artículo 23.- (...)

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (...)

Artículo 25.- Jornada ordinaria de trabajo

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 periodo correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio (...)”.

El Convenio número C001 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919, aprobado por Resolución Legislativa número 10195 y ratificado por el Perú el ocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco, establece: “(...) **Artículo 2°.** *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, salvo las excepciones previstas a continuación (...)* **Artículo 5.** *1. En los casos excepcionales en que se consideren inaplicables los límites señalados en el artículo 2°, y únicamente en dichos casos, los convenios celebrados entre las organizaciones patronales y las organizaciones obreras, en que se fije el límite diario de las horas de trabajo basándose en un periodo de tiempo más largo, podrán tener fuerza de reglamento si el gobierno, al que deberán comunicarse dichos convenios, así lo decide. 2. La duración media del trabajo, calculada para el número de semanas determinado en dichos convenios, no podrá en ningún caso exceder de cuarenta y ocho horas por semana (...)*”.

El artículo 1° del Decreto Supremo número 007-2002-TR, publicado el cuatro de julio de dos mil dos, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, señala textualmente que:

“(...) la jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo.

Se puede establecer por Ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias.

(...)”.

Quinto: En cuanto a la **infracción normativa del artículo 5° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR**, debemos precisar que la aludida disposición regula lo siguiente:

“No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia”.

Sexto: En el presente caso, conforme se desprende del Acta de Audiencia de Juzgamiento que obra de fojas cuatrocientos ochenta y cuatro a cuatrocientos ochenta y seis, constituye un hecho no necesitado de actuación probatoria que el cargo desempeñado por el actor fue el de “Chofer de Bus Interprovincial”, así como que la ejecución de servicios consistió en la conducción de vehículos interprovinciales por el demandante en rutas largas.

La Sala Superior concluyó que resulta correcto el análisis del Juez de primera instancia, en el que consideró que si bien es cierto las labores desarrolladas por el accionante fueron de naturaleza intermitente y por tanto se encontraban dentro de las causales de exclusión establecidas en el artículo 5° del Decreto Supremo 007-2002-TR, la aplicación literal de esa regla era reñida con el artículo 25 de la Constitución Política del Estado, que prohíbe jornadas excesivas, arbitrarias e irrazonables, por lo cual, con criterio prudencial y razonable, reconoce la existencia de una labor en sobretiempo de tres horas extras diarias, desde agosto de mil novecientos noventa y uno.

Séptimo: Es preciso señalar no obstante que conforme al artículo denunciado, no están comprendidos en la jornada ordinaria de trabajo los que prestan servicios intermitentes o, lo que es lo mismo, aquellos trabajadores que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad, definición que prevé el literal b) del artículo 10 del Decreto Supremo número 008-2002-TR, que aprueba el Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

Del mismo modo, se debe tener en cuenta que el artículo 18 del aludido Reglamento establece que:

“El trabajo en sobretiempo supone la prestación efectiva de servicios en beneficio del empleador. En consecuencia, los tiempos que puedan dedicar los trabajadores fuera de la jornada ordinaria en actividades distintas, no serán consideradas como sobretiempo”.

Como se puede entonces apreciar, este grupo de trabajadores se encuentran legalmente excluidos de la jornada máxima de trabajo, por lo que el empleador no tiene la obligación de pagar las horas laboradas en sobretiempo.

Sobre lo indicado el autor Toyama Miyagusuko¹ sostiene que:

“Los trabajadores sujetos a jornadas intermitentes de espera (...), tienen importantes lapsos de inactividad con prestaciones de servicios discontinuas.

En estos casos, no hay trabajo en sobretiempo en la medida que los trabajadores tienen periodos de inactividad laboral con otros de laboralidad (inclusive, puede darse el caso de que no se presten los servicios contratados en un día (...))”.

Del mismo modo, es importante tener en cuenta que los Jueces Supremos de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria de esta Corte Suprema de Justicia en el **I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral**, publicado el diecisiete de julio de dos mil doce, acordaron por unanimidad en el literal a) del Tema número 03 lo siguiente: “Los trabajadores en espera, vigilancia o custodia, no están comprendidos en la jornada máxima solo si es que su prestación de servicios se realiza de manera intermitente”.

Octavo: De los argumentos antes expuestos se concluye que el demandante no está comprendido en la jornada máxima de trabajo, toda vez que realizó labores intermitentes, lo cual además se encuentra acreditado con el manifiesto de pasajeros que obra de fojas trescientos veintidós a cuatrocientos ochenta y tres, en los que se observa que en todos los viajes del actor siempre se encontró presente un copiloto, con el que alternaban turnos en forma tal que no supere la conducción continua de cinco horas durante el día y cuatro horas durante la noche, tal como lo manifiesta la empresa demandada en su escrito de contestación a la demanda, que obra

de fojas doscientos ochenta y seis a trescientos cinco, extremo que no ha sido negado por el demandante.

Asimismo, se tiene determinado en autos que la ruta era realizada por dos pilotos, habiéndose conducido el vehículo únicamente cuatro horas por turno y que mientras no se conducía se descansaba. Por ello, corresponde desestimar la pretensión referida al pago de horas extras y su incidencia en el cálculo de beneficios sociales, con lo que se advierte que el Colegiado Superior infringió el artículo 5° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR, motivo por el cual la causal invocada deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por los artículos 39 y 41 de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

Fallo:

Declararon **fundado** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Empresa de Transporte Turístico Olano Sociedad Anónima-OLTURSA**, mediante escrito presentado el treinta de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas seiscientos noventa y dos a setecientos tres; en consecuencia, **casaron** la **sentencia de vista** de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas seiscientos cuarenta y cinco a seiscientos cincuenta y uno, en el extremo que otorga al demandante el pago de horas extras y su incidencia en el cálculo de los beneficios sociales; **y actuando en sede de instancia: revocaron** la sentencia apelada de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas cuatrocientos ochenta y siete a quinientos veinticinco, en el referido extremo que ampara el pago de horas extras y su incidencia en el cálculo de los beneficios sociales, y **reformándola la declararon infundada en tal extremo, disponiendo que en etapa de ejecución se efectúe una nueva liquidación de los beneficios sociales, con exclusión del concepto mencionado, dejándose subsistente la sentencia apelada en relación al análisis y concepción de los demás que ella contiene y reconoce; 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, **César Augusto Moncada Vera, sobre reintegro de beneficios sociales y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.**

S. S.

Vera Lazo

Ubillus Fortini

Yaya Zumaeta

Malca Guaylupo

Ato Alvarado

1 Toyama Miyagusuko, Jorge. Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica S.A., Segunda Edición, Lima, 2005, página 444.