

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

CASACIÓN N° 14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

***Sumilla.** Habiéndose determinado que los demandantes no realizaron trabajo en intermitencia ni son trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, y al haber realizado labores en sobretiempo, por encima de la jornada laboral ordinaria, les corresponde el pago por dicha labor, en aplicación del Convenio OIT N.º 67, que establece que “comprende el tiempo transcurrido desde la salida del vehículo, al empezar la jornada de trabajo, hasta su parada, al terminar dicha jornada.”*

Lima, veinticuatro de octubre de dos mil veintitrés

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

vista la causa número catorce mil doscientos cincuenta y siete, guion, dos mil veintidós; llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por los demandantes, **Justo Arnol Sánchez Castro, Néstor Santiago Condori Coa y Walter Claudio De La Cruz Gálvez**, contra la sentencia de vista de fecha veinticinco de mayo de dos mil veintiuno, que revoca la sentencia apelada de fecha veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, que declara fundada en parte la demanda y, reformándola, declaró infundada la demanda en todos sus extremos; en el proceso ordinario laboral seguido contra la demandada Compañía Minera Colquisiri S.A., sobre reintegro de beneficios sociales y otros.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO:

La parte recurrente denuncia como causales de su recurso:

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

**CASACIÓN N°14257-2022
LIMA
REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

- i) Infracción normativa del artículo 4° del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N°67;*
- ii) Infracción normativa del artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, aprobado por Decreto Supremo N°007-2002-TR;*
- iii) Inaplicación del artículo II y del artículo 41° de la Ley N°26636;*
- iv) Inaplicación del Principio de la Primacía de la Realidad*

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO. Control formal del recurso

El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1o de la Ley N° 27021, para su admisibilidad; por lo que corresponde examinar si el recurso reúne los requisitos de fondo.

SEGUNDO. Análisis de las causales

- 2.1.** Sobre las causales contenidas en los **ítems i) y ii)**, la parte impugnante ha cumplido con señalar por qué debe aplicarse la norma citada y cómo cambiaría el resultado de la decisión judicial; por lo que, ha cumplido con lo establecido en el inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por la Ley N° 27021; en consecuencia, estas causales son **procedentes**.

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

CASACIÓN N° 14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

- 2.2.** Sobre las causales denunciadas contenidas en los ítems **iii)** y **iv)**, el recurrente no ha cumplido con demostrar la incidencia que tendrían las normas cuya infracción se denuncia en el resultado del proceso, razón por la que devienen en **improcedentes**, por incumplir lo señalado en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por la Ley N° 27021.

TERCERO. Antecedentes

- 3.1. Sobre el escrito de demanda.** Se aprecia del escrito de demanda que corre en fojas novecientos ochenta y ocho a mil dieciocho, que los demandantes piden que la emplazada cumpla con abonar la suma de S/ 445,081.00, por concepto de horas extras, así como el reintegro de la CTS, gratificaciones, vacaciones y utilidades dentro del periodo comprendido del 01 de mayo del 2006 hasta la fecha en que se declare judicialmente este derecho.

Para sustentar su petitorio, refieren que, con los medios de prueba que presentan, se acreditan los siguientes hechos: **(i)** Ingresaron a laborar para la demandada en calidad de choferes de tráilers, desde el 01 de mayo del 2006, con un récord laboral de 05 años y 06 meses; **(ii)** Sus labores consistían en el transporte de minerales desde la Mina María Teresa, Provincia de Huaral ubicado en el Ex-Fundo Jecúan s/n Huaraz – Lima, hacia el Depósito de Concentrados de Minerales de la Empresa Minera Perubar S.A., localizado en la Av. Néstor Gambeta N° 983 – Provincia del Callao; **(iii)** La actividad de conducción lo hacían sin la presencia en la unidad vehicular de copilotos, en ese sentido, conducían los trailers de manera directa y personalísima; **(iv)** El promedio de sus

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

CASACIÓN N° 14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

jornadas diarias alcanzaban un mínimo de 14 horas y, en ocasiones hasta las 16 horas, con dos y tres viajes de ida y retorno; **(v)** Su jornada laboral consistía en un horario de ingreso a las 03:30 de la madrugada y de salida a las 21:30 horas.

3.2. Contestación de demanda. Sostiene la empresa demandada lo siguiente: **(i)** Es cierta la fecha de ingreso a laborar de los demandantes, para cumplir con la labor de chofer, trasladando carga pesada desde la Mina María Teresa en Huaral hasta un depósito ubicado en el Callao; **(ii)** Por las condiciones y particularidades de los servicios que prestan, los demandantes no están sujetos a la jornada máxima de trabajo, conforme al artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2002TR, dado que la labor de chofer, tiene la única función de manejar un camión con la finalidad de trasladar un carga, no está sujeto a la fiscalización o control que le permita al empleador conocer si efectivamente cumple a cabalidad su función entre trayecto y trayecto, sin pérdida de tiempo; a lo que se añade que este tipo de trabajo importa periodos de espera intermitentes que también justifican el no estar sujeto a una jornada máxima; **(iii)** Los demandantes no siempre hacen dos viajes, dado que los depósitos del Callao no trabajan sábado y domingo los camiones hacen dos viajes durante la semana para lo cual *“[...] se les proporciona a los choferes transporte de su domicilio a la mina a las 04:00 a.m., a fin de que puedan llegar temprano al Depósito del Callao y alcanzar una mejor posición en la fila de camiones procedentes de otras mineras que esperan su turno de entrada para descargar [...]”*; **(iv)** La mayoría de choferes quieren hacer dos viajes porque reciben un bono especial por tal motivo.

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

CASACIÓN N°14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

3.3. Sentencia de primera instancia: Mediante sentencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, el Décimo Noveno Juzgado Transitorio Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada en parte la demanda sobre pago de horas extras y ordenó que la emplazada cumpla con abonar la suma total de S/. 109,297.34, derivados del pago de horas extras, más intereses legales e infundada respecto al reintegro de CTS, gratificaciones, vacaciones y utilidades correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 con referencia a la cancelación de horas extras. Así pues, argumenta el Juez de primera instancia que no existen lapsos de inactividad en el caso de los choferes demandantes, toda vez que, de las Guías de Remisión, así como de los Registros de Control de ingreso a PERUBAR, aunque no se encuentran registrados en su totalidad, pero se puede determinar que los demandantes sí generaron trabajo en sobretiempo. En efecto, el Juez después de la valoración conjunta de los medios de prueba, considera que se encuentra acreditado que los demandantes realizaban dos viajes desde el Centro Minero hasta las instalaciones de la demandada en el Callao, y no desarrollaron sus labores de manera alternada con lapsos de inactividad que podrían equipararse a periodos de descanso entre llegada al destino y el inicio de la nueva jornada de trabajo, en tanto dichos lapsos transcurrieron en la puesta a disposición y el control en el desempeño de sus funciones en el primer y segundo viaje realizado en forma diaria.

3.4. Sentencia de Vista: A través de la sentencia de vista del veinticinco de mayo de dos mil veintiuno, la Primera Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Lima, revocó la sentencia apelada del veintiocho de enero de dos mil dieciocho, que declaró fundada en parte la demanda y reformándola declaró infundada la demanda. Argumenta el Colegiado

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

CASACIÓN N°14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

Superior que de la revisión exhaustiva de los medios probatorios, no se acredita que los demandantes estaban controlados tanto en el ingreso y salida de su centro de trabajo, de donde se pudiera deducir que estaban a disposición de su empleador, pues no existe tarjeta de control de asistencia diaria, hoja de ruta de los vehículos que pueden demostrar que entre el yacimiento minero y el peaje hasta llegar al lugar de destino (Callao) se les controlaba, o imponía un determinado tiempo (horas de viaje), tiempo que se debía realizar, y menos, que por la demora o por tomar mayor tiempo que otros choferes que salían a la misma hora, hayan sido sancionados, o se les descuenta; por el contrario, lo que se observa de los tickets del peaje del Serpentin de Pasamayo y de las guías de remisión de Perubar S.A., es que entre uno y otro trabajador, e inclusive entre uno y otro viaje del mismo trabajador existen diferencias, que no se justifican, menos se puede establecer en qué momento tomaban sus alimentos y/o si la demandada les estableció un horario de refrigerio. Esta situación los lleva a considerar que los trabajadores no tienen control del tiempo pudiendo realizar el recorrido de acuerdo a su voluntad, eso es lo que explica que existan diferencias entre un viaje y otro, o entre un chofer y otro, de 01 a 03 horas, lo que significa que ejecutan sus labores de transportar el mineral sin fiscalización.

CUARTO. Análisis del marco jurídico relevante

- 4.1.** Para la emisión del pronunciamiento de fondo respecto a la denuncia casatoria declarada procedente, es de advertir que el artículo 4° del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 67, si bien ha sido derogada por la Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el 05 de junio de 2017, es decir, con posterioridad a la

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

**CASACIÓN N°14257-2022
LIMA
REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

presentación de ésta demanda, y del periodo que se reclama (2006 a 2011); sin embargo, sí es pertinente para la dilucidación de la presente controversia, en atención del principio de aplicación temporal de la norma jurídica. Esta norma regula lo siguiente:

“Artículo 4° A los efectos del presente Convenio:

- a) La expresión **horas de trabajo** significa el tiempo durante el cual las personas interesadas estén a disposición del empleador o de otras personas que puedan reclamar sus servicios, o durante el cual los propietarios de los vehículos y los miembros de sus familias estén ocupados, por su propia cuenta, en trabajos relacionados con un vehículo utilizado en el transporte por carretera, con los pasajeros o con la carga, y comprende:*
 - (i) El tiempo consagrado al trabajo que se efectúe durante el período de circulación del vehículo;*
 - (ii) El tiempo consagrado a los trabajos auxiliares;*
 - (iii) Los períodos de simple presencia;*
 - (iv) Los descansos intercalados y las interrupciones del trabajo cuando no excedan de la duración que determine la autoridad competente;*
- b) La expresión **período de circulación del vehículo** comprende, el tiempo transcurrido desde la salida del vehículo, al empezar la jornada de trabajo, hasta su parada, al terminar dicha jornada, con exclusión del tiempo que esté interrumpida la circulación del vehículo por un período que exceda de la duración que determine la autoridad competente, y durante el*

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

**CASACIÓN N° 14257-2022
LIMA
REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

cual los conductores o las personas que viajen en el vehículo dispongan libremente de su tiempo o efectúen trabajos auxiliares;

- c) La expresión **trabajos auxiliares** significa todo trabajo relacionado con el vehículo, sus pasajeros o su carga, efectuado fuera del período de circulación del vehículo, y comprende especialmente:
- (i) Los trabajos relacionados con la contabilidad, entrega de ingresos, firma de registros, entrega de hojas de servicio, control de billetes y demás trabajos similares;
 - (ii) La recepción y entrega del vehículo;
 - (iii) El trayecto, desde el lugar donde el trabajador firme el registro de presencia, antes de empezar el servicio, hasta el lugar donde se haga cargo del vehículo, y el trayecto, desde el lugar donde entregue el vehículo, hasta el lugar donde firme el registro de presencia, al terminar el servicio;
 - (iv) Los trabajos para la conservación y reparación del vehículo;
 - (v) La carga y descarga del vehículo;
- d) La expresión **períodos de simple presencia** significa los períodos durante los cuales una persona permanece en su puesto únicamente para atender a posibles llamadas o para reanudar su actividad en el momento fijado por el horario.”

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

CASACIÓN N° 14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

Por su parte el artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, regula lo siguiente:

“Artículo 5.- 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.”

- 4.2.** Es preciso mencionar que el artículo 9° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR establece que el trabajo en sobretiempo es voluntario, tanto en su otorgamiento como en su prestación, y que en caso de acreditarse una prestación de servicios en calidad de sobretiempo, aun cuando no hubiera disposición expresa del empleador, se entenderá que esta ha sido otorgada tácitamente; por lo que procede el pago de la remuneración correspondiente a ese sobretiempo trabajado; por su parte, el artículo 20° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR que aprueba el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo establece que: *"Se considera trabajo en sobretiempo a aquel que exceda de la jornada ordinaria vigente en el centro de trabajo, aun cuando se trate de una jornada reducida"*.
- 4.3.** Los artículos 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-T R y 18° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR contienen una cláusula de exclusión de la jornada máxima respecto de los trabajadores que realizan ciertas actividades, entre los que se encuentran, los que no están sujetos a fiscalización inmediata.

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

CASACIÓN N°14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

- 4.4.** Cabe tener presente que la discusión jurídica referido a si los conductores de vehículos utilizados en el transporte por carretera, tienen derecho al pago de las horas extras se circunscribe a cuatro aspectos fundamentales: **(a) *El carácter intermitente -o no- de la jornada laboral;* (b) *La existencia -o no- de fiscalización de la jornada laboral;* (c) *La existencia -o no-, del descanso entre jornadas de conducción;* y, (d) *Si los efectos del Convenio OIT aplican al presente caso.***
- 4.5.** En cuanto al **primer aspecto** (*el carácter intermitente –o no- de la jornada laboral*) debe señalarse que los conductores de vehículos utilizados en el transporte por carretera no realizan jornadas intermitentes, ya que la actividad relativa a la conducción de vehículos utilizados en el transporte por carretera es permanente y no es discontinua, asimismo, los lapsos de inactividad como supuestos de excusión de horas extras son aquellos en los que el trabajador no se encuentra a disposición del empleador o de la actividad que se ejecuta, es decir, no se encuentran obligados bajo ningún concepto a realizar ninguna actividad ni a la espera de que se use su mano de obra, *contrario sensu*, si el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo sin pleno uso y disfrute de su tiempo dicha jornada no será intermitente; siendo dichas razones por las que este Colegiado Supremo concluye en que los trabajadores que realizan la conducción de vehículos por carretera no realizan labores con intermitencia. Esta conclusión se infiere también del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, conforme al estudio general realizado a los Convenios N°01 y 30°, en cuyo párrafo 45 se menciona

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

CASACIÓN N° 14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

“[...] es necesario establecer una distinción entre “horas de trabajo” y “horas de descanso” que a su vez deberían basarse en la determinación en que si, durante los lapsos de tiempo considerados, los trabajadores están obligados a realizar las tareas que les ha atribuido el empleador o, de hallarse a disposición de estos hasta que se les asigne o requiera la realización de una tarea. Si la respuesta en ambos supuestos es afirmativa, esos periodos deberían considerarse como “horas de trabajo”, con arreglo a los principios enunciados en los Convenios. Por el contrario, si los trabajadores no están a disposición del empleador durante esos periodos de descanso, no hay razón para que los descansos sean contabilizados como horas de trabajo [...].

- 4.6.** Refiriéndonos al **segundo aspecto** (La existencia -o no- de fiscalización de la jornada laboral) debe señalarse que para la no existencia de fiscalización inmediata, los trabajadores no deben de estar sujetos a vigilancia en la prestación de sus labores; supuesto que no se cumple en el caso de los conductores de vehículos utilizados en el transporte por carretera, ya que normalmente los choferes cuentan con inspectores, sistemas de control satelital –GPS-, tacómetro, hoja de ruta y otros medios que permiten la fiscalización y supervisión del trabajo que realizan.

Además, estos trabajadores cumplen con tiempos específicos para llegar a su destino y para volver al lugar de partida y el empleador cuenta con información razonable de las demoras por tráfico y otros eventos que no le dotan de regularidad al tiempo de salida llegada. Asimismo, los conductores deben recorrer determinada distancia y para ello, los

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

CASACIÓN N° 14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

vehículos consumen determinada cantidad de combustible. También, los choferes cumplen con protocolos de la Autoridad Administrativa Nacional o Municipal respecto al desplazamiento del vehículo y horas de ingreso, con estrictas especificaciones sobre sus paradas y demás especificaciones contenidas en el reglamento interno. Por estas razones estos trabajadores no pueden ser considerados como personal no sujeto a fiscalización inmediata.

- 4.7.** Sobre el **tercer aspecto** (*la existencia -o no-, del descanso entre jornadas de conducción*) debe mencionarse que se entiende por descanso aquel tiempo libre que puede disfrutar cualquier persona en su propio beneficio y a discreción, que permita reconstituir su salud física como emocional. En ese sentido, como ya hemos referido, el periodo de inactividad que surge de la labor propia de los conductores de vehículos para transporte por carretera, no puede ser considerado como tiempo de descanso, ya que el trabajador está, en dicho periodo, sujeto a la prestación de sus labores por cualquier circunstancia que se presente en su puesto de trabajo.

A mayor abundamiento es pertinente anotar que, respecto al tiempo de trabajo, la doctrina ha acotado que ésta constituye *“aquellas unidades cronológicas de la vida de una persona que la misma dedica al desarrollo de una actividad profesional”*¹. Agregándose a esta definición los tiempos dedicados a los descansos que se producen en orden a la realización de la actividad. Este sentido, Monereo y Gorelli han definido que *“el tiempo de trabajo determina el tiempo libre”*².

¹ Alarcón, 1988. En: Muñoz de Bustillo R. (Dir.) (2003): Nuevos tiempos de actividad y empleo. Colección de Informes y Estudios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

² (MONEREO PEREZ, José Luis y GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, Tiempo de trabajo y ciclos vitales, estudio crítico del modelo normativo, Ed. Comares, Granada, 2009, página. 8.).

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

CASACIÓN N° 14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

Ahora bien, el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre constituyen derechos fundamentales consagrados en normas internacionales ratificados por el Perú, como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7), el Protocolo de San Salvador (art. 7), que forman parte del bloque de constitucionalidad con el que tiene que leerse e interpretarse el derecho a la jornada máxima prevista en el artículo 25 de nuestra Constitución Política del Perú.

En este orden de ideas, existen tres criterios para entender la jornada de trabajo: **(a) Jornada como tiempo efectivo de trabajo;** **(b) Jornada como tiempo a disposición dentro del centro de trabajo y** **(c) Jornada como tiempo a disposición en general**³.

Y, si bien las normas peruanas no cuentan con una definición expresa sobre jornada de trabajo, en el caso específico de los conductores de vehículos de carretera, el concepto lo encontramos en el convenio OIT N° 67⁴ (ratificado por Perú) y en el convenio que lo revisó y reemplazó, el convenio OIT N° 153⁵ (no ratificado por el Perú), el trabajo de personas que –con algunas excepciones- conducen, de manera profesional, automóviles dedicados al transporte por carretera de mercancías o personas.

³ Como referencia podemos citar la norma vigente en Uruguay, el decreto del 29 de octubre de 1957, que establece en su artículo 6: “a los efectos del cómputo de las horas de trabajo se considera trabajo efectivo todo el tiempo en que un obrero o empleador deja de disponer libremente de su voluntad o está presente en su puesto respectivo o a la disposición de un patrono o superior jerárquico (...)”

⁴ Convenio sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera), de 1939, que entró en vigor el 18 de marzo de 1955 y que tuvo 4 ratificaciones: República Centroafricana, Cuba, Perú y Uruguay, manteniéndose vigente en los tres primeros y en el último ya no por denuncia automática al haber ratificado Uruguay el convenio OIT N° 153 en 1990.

⁵ Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), de 1979, que entró en vigor el 10 de febrero de 1983 y que actualmente posee 9 ratificaciones.

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

CASACIÓN N° 14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

4.8. Respecto al **cuarto aspecto** (si los efectos del Convenio OIT aplican al presente caso) debe mencionarse que de acuerdo al artículo 55° de la Constitución Política del Perú, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. En ese sentido, la OIT señala que los países que ratifican un convenio están obligados a aplicarlo en la legislación y en las prácticas nacionales.

En sintonía con ello, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha sostenido en el Informe N° 043-2013-MTPE/2/14.1 que *“Para que un Estado Miembro de la OIT deje de encontrarse obligado respecto a un Convenio, debe proceder a denunciarlo conforme a lo establecido en la misma norma internacional o mediante la ratificación de un convenio revisor”*.

A mayor abundamiento, el Consejo Jurídico de la OIT fue de la opinión que la adopción de un convenio que revisa a otro no acarrea la derogación de este último. Por esto es que en los mismos convenios se incluye una norma que regula su posible revisión jurídica. Así, el artículo 27 del Convenio núm. 67⁶ contiene una disposición en relación a la denuncia *ipso iure* del mismo en caso que el Estado Miembro ratifique un nuevo convenio que lo revise. En tanto que el numeral 2 del mismo artículo señala que dicho convenio continuará en vigor para los países que lo hayan ratificado y que no ratifiquen el convenio revisor.

⁶ **“Artículo 27 1.** En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

(a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante, las disposiciones contenidas en el artículo 24, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

(b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.”

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, **para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.**” (el resaltado es nuestro)

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

**CASACIÓN N°14257-2022
LIMA
REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

Por lo anteriormente señalado, el Convenio 67 de la OIT que fue ratificado por el Perú el 04 abril de 1962, vincula al Estado Peruano resultando aplicable al caso, por temporalidad, y en esta norma se reconoce como horas de trabajo incluso aquellos “descansos” intercalados o periodos de inactividad y por ende considera que dichos periodos al ser considerados trabajos efectivos deberían ser remunerados.

QUINTO. El caso concreto

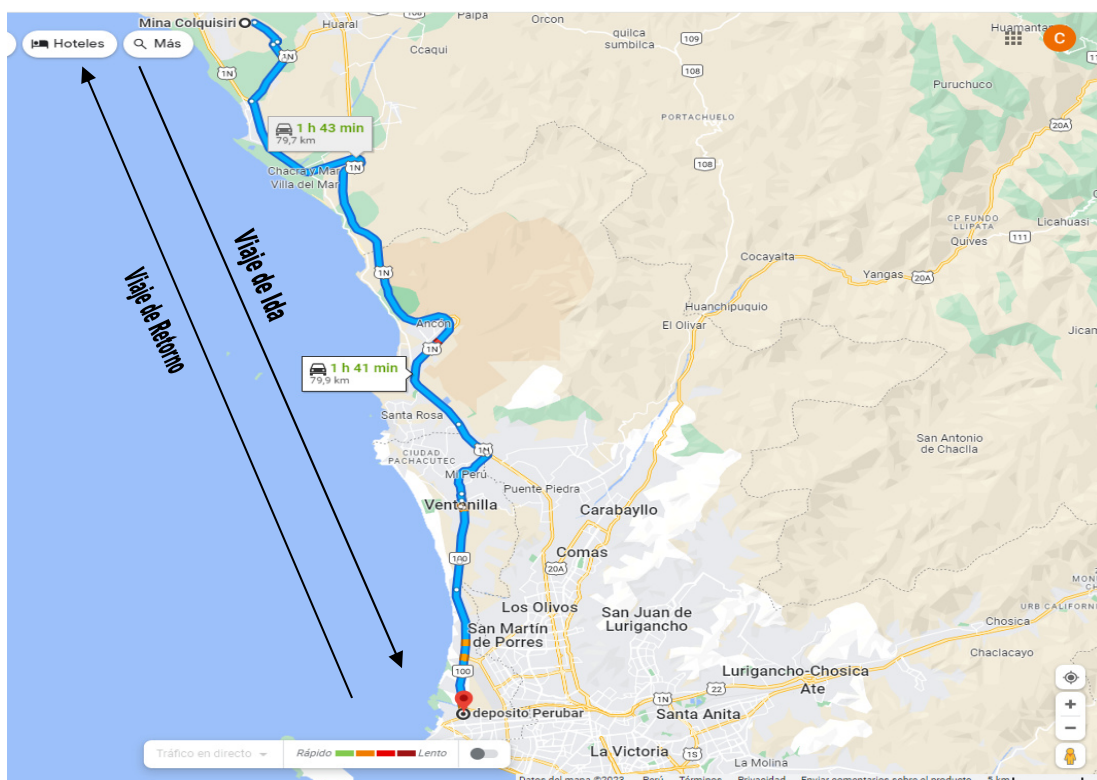
- 5.1.** En el presente caso, existen hechos que se encuentran individualizados, y determinados por las instancias de mérito, sobre los cuales, además, no existe controversia entre las partes, lo que fluye del contradictorio. Uno de esos hechos es que el trabajo de conducción de los camiones por los demandantes se realizaba desde la Mina María Teresa en Huaral (punto de partida) hasta un depósito ubicado en el Callao (punto de llegada). Del mismo modo, que ese recorrido de ida y vuelta se hacía dos veces por día, manteniendo cada camión un solo conductor, sin que existiera uno de reemplazo.
- 5.2.** Cabe tener en cuenta que de acuerdo con lo consignado en el Acta de Infracción número 026-2011 que corre a fojas doce a diecisiete, el lugar desde donde salían los camiones de carga con el mineral era la Mina ubicada en Paraje Jecúan Quepepampa Cerro Culebra –Huaral, que se encuentra ubicada en el kilómetro 80 de la Panamericana Norte. Así, se puede mostrar en el gráfico siguiente:

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

CASACIÓN N°14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**



Fuente: Google Maps⁷.

5.3. Como fluye del gráfico inserto, la distancia entre el punto de salida y llegada es de 79.9 km, cuyo recorrido toma un tiempo aproximado, según la fuente indicada, de 01 hora y 41 minutos, si no hubiera tráfico, lo que se cita por su carácter de fuente abierta y pública.

5.4. De acuerdo a lo constatado por el Inspector del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el Acta de Infracción N° 0 26-2011, de fecha 26 de setiembre de 2011, **los recurrentes ingresaban a la mina entre las**

⁷<https://www.google.com/maps/dir/Mina+Colquisiri,+GP4G%2B5XX,+Chancayllo+15200/deposito+Perubar,+Av.+Nestor+Gambetta+983,+Callao+07001/@-11.792682,-77.3577943,11z/am=t/data=!4m14!4m13!1m5!1m1!1s0x91068bed242c92cd:0x3f7175caaeef1c39!2m2!1d-77.2725105!2d-11.4945128!1m5!1m1!1s0x9105cc74ddf2ec87:0x63e919f8544ad868!2m2!1d-77.1269051!2d-12.0420184!3e0?entry=ttu>

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

CASACIÓN N°14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

3:16 a.m. y 3:27 a.m. y salían de la mina con la Unidad de Transporte entre las 4:30 a.m. y 4:50 a.m. Cabe agregar que la demandada sostiene que los choferes iniciaban sus labores a las 04:00 a.m.⁸.

5.5. En el caso del señor Néstor Condori Coa, por ejemplo, en fecha 03 de junio de 2011 hizo dos viajes de ida y vuelta. El primer viaje lo hace con la Guía de Remisión N° 0034159 y tiene como punto de partida la Mina ubicada en Jecúan Huaral, llegando al depósito de Perú Bar S.A. a las 10:41 a.m., y la descarga del mineral se hace en 30 minutos aproximadamente, saliendo del depósito a las 11:06 a.m. con destino a la Mina. Para el segundo viaje la empresa demandada le gira una segunda Guía de Remisión, con número 0034163, ingresando al depósito de Perú Bar S.A. a las 17:00 p.m., y sale del depósito a las 17:17, con destino a la Mina de Huaral y si consideramos que el tiempo de recorrido desde el depósito hasta la mina es de aproximadamente 1 hora con 41 minutos, el trabajador debió de llegar a la mina entre las 6:30 p.m. y las 7:00 p.m. Similar situación se presenta los demás días de la semana.

5.6. En el caso del señor Walter de la Cruz, en fecha 12 de abril de 2011, hizo dos viajes de ida y vuelta. El primer viaje lo hace con la Guía de Remisión N° 0033827 y tiene como punto de partida la Mina ubicada en Jecúan

⁸ La instancia judicial refiere que en el Acta de Infracción N° 026-2011 se describe la afirmación de la propia demandada conforme a que “para el servicio de transporte de minerales desde nuestra mina hasta el Depósito del Callao, contamos con 5 choferes titulares –los demandantes- que siguen un estricto orden rotativo para el cargo de sus unidades de transporte. En razón de que los días domingos y feriados los depósitos del Callao no atienden, se acumula la producción de concentrados, lo que se permite hacer dos viajes para cada camión. Esta circunstancia es comunicada a los choferes y se desproporciona la movilidad a las 4 am para llevarlos de su alojamiento a la mina a fin de que puedan llegar temprano al Depósito del callao y alcanzar una mejor posición en la fila de camiones procedentes de otras mineras que esperan su turno de entrada a descargar. Cuando hay acumulación de concentrados de zinc, plomo y cobre que pueda ser necesario para despachar en un mismo día, la empresa dispone el aviso a uno, dos o tres choferes para que ingrese a las 4:00am y sean recogidos por la movilidad de la empresa, respetando el orden correlativo para este servicio; (...)”

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

CASACIÓN N°14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

Huaral, llegando al depósito de Perú Bar S.A. a las 10:03 a.m., y la descarga del mineral se hace en 30 minutos aproximadamente, saliendo del depósito a las 11:39 a.m. con destino a la Mina. Para el segundo viaje la empresa demandada le gira una segunda Guía de Remisión, con N° 0033832, ingresando al depósito de Perú Bar S.A. a las 05:39 p.m., y sale del depósito a las 05:53 p.m., con destino a la Mina de Huaral, y, si consideramos que el tiempo de recorrido desde el depósito hasta la mina es de aproximadamente 01 hora con 41 minutos, el trabajador debió de llegar a la mina entre las 06:30 p.m. y las 07:00 p.m. Similar situación se presenta los demás días de la semana.

- 5.7.** En el caso del señor Justo Sánchez Castro, en fecha 16 de mayo de 2011, hizo dos viajes de ida y vuelta. El primer viaje lo hace con la Guía de Remisión N° 0034028 y tiene como punto de partida la Mina ubicada en Jecúan Huaral, llegando al depósito de Perú Bar S.A. a las 09:16 a.m., y la descarga del mineral se hace en 30 minutos aproximadamente, saliendo del depósito a las 09:59 a.m. con destino a la Mina. Para el segundo viaje la empresa demandada le gira una segunda Guía de Remisión, con N° 0034033, ingresando al depósito de Perú Bar S.A. a las 02:26 p.m., y sale del depósito a las 05:58 p.m., con destino a la Mina de Huaral, y, si consideramos que el tiempo de recorrido desde el depósito hasta la mina es de aproximadamente 01 hora con 41 minutos, el trabajador debió de llegar a la mina entre las 06:30 p.m. y las 07:00 p.m. Similar situación se presenta los demás días de la semana.

- 5.8.** Si ello es así, de modo objetivo, se tiene acreditado en las instancias de mérito que los demandantes hicieron dos viajes al día y el tiempo empleado para ello, que incluye la distancia entre el punto de partida de la

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

CASACIÓN N°14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

mina, de llegada al depósito y retorno a la mina, y nueva salida del punto de partida de la mina, llegada al depósito y retorno a la mina, además de incluirse los tiempos de demora en el tráfico, los periodos de espera de carga o de descarga del mineral en los camiones, y el tiempo del refrigerio a que tienen derecho los demandantes. En ese sentido, es razonable concluir, tal como lo ha hecho el juez de primera instancia, que los demandantes hicieron trabajo en horario que supera la jornada diaria de las ocho horas diarias y las 48 horas semanales.

5.9. Bajo tales circunstancias, es imposible físicamente que el trabajo diario de los actores haya tenido como límite las 08 horas que indica la demandada, en los casos en que ocurría los dos viajes de ida y vuelta. Tan cierto es esta conclusión que la propia demandada sostiene, en el punto 10 de su recurso de apelación, de fecha 07 de febrero de 2018, respecto a las labores por encima de la jornada ordinaria, [...] *que les pagaban a los choferes una bonificación de 56 soles por cada viaje o trayecto adicional [..]. De lo que se infiere que la demandada admite que un segundo viaje en el mismo día implicaba una extensión de la jornada laboral.*

5.10. Cabe precisar que la bonificación supuestamente otorgada por la demandada constituye un reconocimiento por trabajo por encima de la jornada ordinaria de 08 horas, pero dicho abono para el derecho laboral no podría sustituir al pago de las horas extras, que tiene su propia naturaleza y fórmula de pago, independientemente de que se haya pagado -o no- alguna bonificación.

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

CASACIÓN N° 14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

- 5.11.** Dichas labores por encima de la jornada ordinaria que dan sustento a la demanda se encuentran acreditadas por las instancias judiciales, y en lo único que disienten es en que para la primera instancia, por la naturaleza de labores de los conductores de vehículos de transporte por carretera, concluye que la jornada máxima ordinaria es de 08 horas y las labores por encima de dicha jornada serían labores extraordinarias o de sobretiempo, las que debieron ser remuneradas; mientras que, por otro lado, para la Sala Superior dichas labores en sobretiempo no deben ser remuneradas porque los demandantes estaban excluidos a la jornada en sobretiempo, dado a que eran trabajadores no sujetos a fiscalización y porque su labor era de naturaleza intermitente.
- 5.12.** Ahora bien, si con meridiana claridad se ha determinado la existencia de labores por encima de la jornada ordinaria, el problema jurídico a resolver está relacionado únicamente con determinar si el trabajo en sobretiempo realizado por los demandantes debe ser remunerado o no. Para ello este Supremo Tribunal debe de dar respuesta a dos interrogantes, **(a) ¿las labores de los demandantes tienen carácter intermitente?, y, (b) ¿la jornada laboral de los demandantes son sujetos de fiscalización?**
- 5.13.** Respecto a la primera interrogante (*¿las labores de los demandantes tienen carácter intermitente?*), debe mencionarse que conforme a lo discernido en el punto 4.5 de la presente resolución, los conductores de vehículos utilizados en el transporte por carretera no realizan jornadas intermitentes, ya que la actividad relativa a la conducción de vehículos utilizados en el transporte por carretera es permanente y no es discontinua. Asimismo, en el presente caso se encuentra acreditado que los choferes demandantes realizaban las labores de conducción sin la

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

CASACIÓN N°14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

presencia de un copiloto, y tenían que realizar sus actividades de transporte de minerales de forma diaria, haciendo diariamente dos viajes de salida y de retorno, sin que exista lapsos de inactividad, toda vez que la espera de la carga y descarga del mineral no pueden considerarse lapsos de inactividad porque el chofer se encuentra a dentro de la unidad vehicular; lo mismo ocurre en el tiempo de espera para el pase del peaje, tiempos de carga y descarga, ingreso al depósito de PERUBAR, y los tiempos de conducción en el tráfico vehicular.

- 5.14.** Cabe recordar que el único supuesto de exclusión del pago de horas extras, son para el derecho laboral aquellos en los que el trabajador no se encuentra a disposición del empleador o de la actividad que se ejecuta, es decir, no se encuentran obligados bajo ningún concepto a realizar ninguna actividad ni a la espera de que se use su mano de obra, contrario sensu, si el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo sin pleno uso y disfrute de su tiempo dicha jornada no será intermitente.
- 5.15.** Por tales razones, los trabajadores demandantes no realizan labores con intermitencia.
- 5.16.** Respecto a la segunda interrogante (*¿la jornada laboral de los demandantes son sujetos de fiscalización?*), debe mencionarse que conforme a lo desarrollado en el punto 4.6 de la presente resolución, para la existencia de fiscalización inmediata, está referida a que los trabajadores deben de estar sujetos a vigilancia en la prestación de sus labores, pero, dicha vigilancia no necesariamente tiene que ser física o presencial, sino que el empleador puede fiscalizar o vigilar la prestación de servicios del trabajador a través de diversas formas no presenciales

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

CASACIÓN N°14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

recurriendo al uso de las tecnologías, que en la actualidad facilitan el control y lo hace con más precisión de forma permanente y con datos fiables.

- 5.17.** En el caso de los vehículos de transporte por carretera si bien el GPS permite identificar la ubicación y el momento en el que un vehículo se encuentra en determinado lugar, es evidente que el control recae en el chofer de la unidad vehicular, ya que este es quien la conduce, lo que permite una fiscalización directa y constante del trabajador. En ese mismo sentido, el equipo Nextel, que utilizan los trabajadores, referido en el punto 18 de la demanda, y cuyo registro también consta del Acta de Infracción N°026-2011.3, de fecha 26 de setiembre de 29011, obrante de folios 12 a 17, también es un instrumento tecnológico que posibilita la fiscalización del trabajador.
- 5.18.** Asimismo, existen otros medios que permiten la fiscalización y supervisión del trabajo que realizan los choferes de las unidades de transporte por carretera como es el caso de los vouchers de pago de peajes, tickets de ingreso al depósito, entre otros.
- 5.19.** Incluso la cantidad de combustible que se carga a la unidad y el kilometraje de los vehículos pueden dar fiabilidad al empleador respecto al cumplimiento de la jornada laboral de los choferes.
- 5.20.** Cabe agregar que el empleador tiene conocimiento que la distancia que debe recorrer el vehículo entre el punto de salida y retorno es de aproximadamente 79.9 km, y que la realización de dos viajes de ida y vuelta no se pueden hacer dentro de la jornada de 8 horas diarias, menos

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

CASACIÓN N°14257-2022

LIMA

**REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N°26636**

aún si se consideran el tiempo que toma la carga y descarga del mineral, el tiempo del peaje y tráfico urbano, en ese sentido, es más que evidente que el control del cumplimiento de la jornada laboral ordinaria de 8 horas ya sería innecesaria.

- 5.21.** Por estas razones estos trabajadores no pueden ser considerados como personales no sujetos a fiscalización inmediata.
- 5.22.** Habiéndose determinado que los demandantes no realizaron trabajo en intermitencia ni son trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, y al haber realizado labores en sobretiempo, por encima de la jornada laboral ordinaria, les corresponde el pago por dicha labor, en aplicación del Convenio OIT N.º 67⁹, que establece que ***“comprende el tiempo transcurrido desde la salida del vehículo, al empezar la jornada de trabajo, hasta su parada, al terminar dicha jornada.”***
- 5.23.** Esta norma, como ya se ha mencionado, se encontró vigente en nuestro país y tuvo rango supra legal, en el periodo que comprende la presente demanda (01 de mayo de 2006 al año 2011) de manera que en dichos periodos sí generó efectos jurídicos para el presente caso.
- 5.24.** De lo expuesto, quedan corroboradas las alegaciones de los recurrentes respecto a que el tiempo de trabajo en sobretiempo debe ser remunerado. En ese sentido el recurso de casación deviene en **fundado**, debiéndose casar la sentencia de vista y actuando en sede de instancia, **confirmar** la sentencia de primera instancia en el extremo que declara **fundada** la pretensión del pago de horas extras.

⁹ Derogada por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 106.a reunión (2017).

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

**CASACIÓN N° 14257-2022
LIMA
REINTEGRO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
PROCESO ORDINARIO – LEY N° 26636**

IV. DECISIÓN

Por estas consideraciones, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Néstor Santiago Condori Coa y otros**, mediante escrito presentado el trece de julio de dos mil veintiuno; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del veinticinco de mayo de dos mil veintiuno; y, actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la **sentencia apelada** del veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, que declaró fundada en parte la demanda y ordenó que la demandada cumpla con abonar a los demandantes los montos determinados por pago de horas extras; asimismo, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos contra la demandada Compañía Minera Colquisiri S.A., sobre reintegro de beneficios sociales y otros; y los devolvieron. **Ponente señor Arias Lazarte, Juez Supremo.**

S.S.

ARIAS LAZARTE

CASTILLO LEÓN

TORRES GAMARRA

PINARES SILVA DE TORRE

YANGALI IPARRAGUIRRE

beg/gaav