

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

SUMILLA. Existe fraude a la ley laboral en la celebración de los contratos modales, conforme al artículo 77 literal d) del Decreto Supremo N° 003-97 -TR, cuando la naturaleza de los servicios objeto de contratación corresponda a actividades ordinarias y permanentes, en tanto la contratación modal es excepcional y, como tal, solo procede cuando tiene por objeto el desarrollo de labores de alcance limitado en el tiempo, sea por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o por la concurrencia de determinadas circunstancias previstas por el legislador en cada uno de los contratos modales.

Lima, siete de marzo de dos mil veinticuatro.

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

vista la causa número diecinueve mil trece guion dos mil veintiuno, llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata de los recursos de casación interpuestos por el demandante **Carlos Darío Calderón Mendoza** y la parte demandada **Sociedad Minera de Cerro Verde** contra la sentencia de vista de fecha veinticinco de enero de dos mil veintiuno, que **revoca** la sentencia de primera instancia de fecha veintiocho de enero de dos mil veinte, la cual declara **fundada en parte** la demanda, ordenando la reposición de la actora en el empleo. Con lo demás que contiene.

II. CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los recursos de casación de ambas partes han sido declarados procedentes por la siguiente causal:

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

- i) Infracción normativa material por interpretación errónea del artículo 77, inciso d, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.728- Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.003-97-TR.**

III. CONSIDERANDO

PRIMERO. Sobre la contratación laboral en el Perú

El artículo 22 de la Constitución Política del Perú reconoce al derecho del trabajo como un derecho fundamental, cuyo contenido esencial ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

El contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa (STC 1124-2001-AA/TC, fundamento 12).

Así también, el supremo intérprete de la Constitución, sobre la base del artículo 22 de la Carta Magna, ha señalado que en el Perú la contratación laboral es, por regla general, una a plazo indeterminado. Así, el Tribunal Constitucional señaló:

El régimen laboral peruano se rige, entre otros, por el principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido” (STC 1397-2001-AA/TC, fundamento).

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

SEGUNDO. A nivel legal, el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 728, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR – en adelante LPCL-, establece que:

Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

TERCERO. Es decir, en nuestro sistema normativo la contratación laboral a plazo indeterminado viene a ser la regla general, siendo que la contratación modal viene a ser la excepción a dicha regla, en la medida que mientras los contratos a plazo indeterminado se presumen a partir de la comprobación de sus elementos esenciales y pueden celebrarse incluso de forma verbal (sin ninguna formalidad), los contratos modales solo pueden ser celebrados en los casos y con los requisitos que la ley establece.

En ese mismo sentido, respecto al carácter excepcional de la contratación modal, el Tribunal Constitucional señaló:

Los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley les establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso, sanciones, cuando, a través de

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado” (STC 1397-2001-AA/TC, fundamento 3).

CUARTO. Por su parte, el artículo 77 de la LPCL establece los supuestos de desnaturalización de los contratos modales, cuyo efecto es precisamente considerar a la relación laboral como uno de carácter indeterminado. Así, la norma en mención prescribe:

Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Adviértase, que un contrato modal se considerará como uno a plazo indeterminado si se configura alguno de los supuestos de desnaturalización regulados en el artículo 77 de la LPCL. Es decir, el contrato modal celebrado en contravención al orden público acarrea como consecuencia considerar a dicha contratación como una a plazo indeterminado. Ello atendiendo al carácter excepcional de la contratación modal.

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

QUINTO. La desnaturalización de la contratación modal por fraude a la ley

El artículo 77 inciso d) de la LPCL, establece que los contratos modales se desnaturalizan en uno a plazo indeterminado:

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

El fraude a la ley regulado en la norma que precede, se refiere al incumplimiento de los requisitos y/o las formalidades establecidas por el legislador para la celebración válida de un contrato modal, cuales son: *i)* que el contrato modal se celebre por escrito; *ii)* que se consigne de forma expresa su duración; y, *iii)* que se consigne de forma expresa las causas objetivas determinantes para su celebración, tal como establece el artículo 72 de la LPCL. Tratándose de las causas objetivas, estas dependerán del tipo de contrato modal celebrado, que tienen como basamento el principio de causalidad previsto en el artículo 53 de la LPCL, que prescribe:

Artículo 53.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

SEXTO. En tal virtud, existe fraude a la ley laboral en la celebración de los contratos modales, conforme al artículo 77 inciso d) de la LPCL, cuando la naturaleza de los servicios objeto de contratación corresponda a actividades ordinarias y permanentes, en tanto la contratación modal es excepcional y,

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

como tal, solo procede cuando tiene por objeto el desarrollo de labores de alcance limitado en el tiempo, sea por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o por la concurrencia de determinadas circunstancias previstas por el legislador en cada uno de los contratos modales¹.

SÉPTIMO. En esa misma línea, también resulta importante precisar que, cuando el legislador exige la consignación de la causa objetiva de contratación como requisito de validez de la contratación modal, esta no puede ser satisfecha con la sola consignación del cargo y del tiempo de contratación, tampoco se satisface dicha exigencia con la enunciación de las funciones a desempeñar por el trabajador contratado, sino que se debe expresar las razones por las que se justifica la contratación modal a la luz de las exigencias legales establecidas por el legislador para el contrato modal a celebrar. Solo consignar el cargo, las funciones o la duración del contrato, desnaturaliza el contrato modal, cualquiera sea la modalidad empleada, en tanto ello también constituye un supuesto de fraude a la ley laboral.

OCTAVO. Contrato modal por inicio o incremento de actividad

El contrato modal por inicio o incremento de actividad se encuentra regulado en el artículo 57 de la LPCL, en los siguientes términos:

Artículo 57.- El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el

¹ En ese mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional, en tanto refiere que el contrato modal se desnaturaliza en uno indeterminado por simulación o fraude a la ley, cuando “la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad” (STC 1397-2001-AA/TC, fundamento 4).

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

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.

De la norma glosada se advierte que el presupuesto para contratar válidamente por inicio o incremento de actividad es *el inicio de una nueva actividad*, lo cual ocurre en los siguientes supuestos:

- i) El inicio de la actividad productiva;
- ii) La posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados;
- iii) El inicio de nuevas actividades;
- iv) El incremento de las actividades ya existentes dentro de la misma empresa.

NOVENO. Esta contratación modal, conforme se advierte de su redacción, puede ser empleada para cubrir actividades que califiquen como principales en la empresa, por lo que su excepcionalidad se manifiesta a través del límite temporal de tres (03) años y su restricción a los supuestos de inicio o incremento de actividades. Estas “*nuevas actividades*” se refieren al inicio de la actividad productiva, a la instalación de nuevos establecimientos, a la apertura a nuevos mercados, al inicio de nuevas actividades –se entiende actividades distintas a las que venía desarrollando la empresa- e incluso al incremento de actividades ya existentes en la misma empresa.

Sin embargo, el incremento de actividades ya existentes en la empresa (último supuesto del artículo 57 de la LPCL), no puede ni debe ser interpretado como

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

el incremento ordinario de la producción originado en la variación regular de la demanda, sino que debe tratarse de un incremento temporal o transitorio, de lo contrario se vacía de contenido el artículo 22 de la Constitución y el principio de causalidad, que además tiene desarrollo en el artículo 53 de la LPCL.

En efecto, el artículo 57 de la LPCL no puede ser interpretado en el sentido que la creación de todo nuevo puesto de trabajo, en tanto supone un incremento de actividades, justifica la celebración de este contrato modal, pues una interpretación de dicha naturaleza supondría abrir una puerta de elusión al régimen de contratación causal establecido por el legislador y desarrollado por el Tribunal Constitucional a lo largo de su jurisprudencia, en virtud al cual la contratación modal es excepcional, siendo la regla general la contratación a plazo indeterminado.

DÉCIMO. La conclusión que precede sobre la correcta interpretación del último supuesto del artículo 57 de la LPCL, se sustenta no solo en una interpretación conforme a la Constitución², que tiene basamento constitucional en el artículo 138 de la Carta Magna, sino también en una interpretación teleológica y sistemática. En efecto, **el contrato modal por inicio o incremento de actividad tiene por finalidad promover la actividad empresarial en el país, habilitando la contratación de personal a plazo fijo ante la incertidumbre de si la nueva empresa o la nueva actividad de la empresa ya existente, va a prosperar en el mercado;** conclusión que se sustenta en la doctrina autorizada que, sobre este aspecto, indica lo siguiente:

² Sobre la interpretación conforme a la constitución, MARINONI refiere: “Como todo y cualquier juez debe interpretar la ley conforme o de acuerdo con la Constitución, la técnica de la interpretación conforme es un genuino medio para la formulación del significado del dispositivo legal, lo cual evidentemente no está a disposición apenas del juez constitucional o del que realiza el control de constitucionalidad. LA fuerza normativa de la Constitución y su posición en el orden jerárquico confieren a la interpretación conforme a la naturaleza de método general y fundamental, indispensable para la consecución de una interpretación jurídica” (MARINONI, Luis. La zona de penumbra entre Cortes Supremas y Cortes Constitucionales. Palestra Editores. Primera Edición. Lima, 2022, pp. 19-20).

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

Los incrementos a los que alude la ley son más bien los que se realizan con vocación de permanencia. ¿En dónde radicaría, entonces, su carácter temporal? (...) cuyo fundamento se hallaría no tanto en la naturaleza temporal de las labores, **sino más bien en la incertidumbre que suele acompañar el inicio de una nueva actividad** empresarial³. **Este factor de incertidumbre sería el que justificaría que las primeras contrataciones sean temporales**, a fin de facilitar su extinción en caso de fracaso de esta.”

“(…) **ante la incertidumbre y el alto componente aleatorio que comporta, para el inversor, el lanzamiento de una nueva actividad empresarial**, le viene a facilitar el empleo de trabajadores precisos para su nueva modalidad productiva, sin que en caso de fracasar ésta, venga a suponerle costo adicional derivado de la extinción de contratos por el procedimiento tradicional⁴”.

DÉCIMO PRIMERO. En el caso de autos, según ha señalado la Sala Laboral en la sentencia de vista, en el proceso se encuentra acreditado que: **a)** La causa objetiva de la contratación del actor ha sido el incremento de las actividades de la demandada como consecuencia de la ejecución del proyecto conocido como “la ampliación de cerro verde”, el cual, tiene como objeto triplicar la extracción y procesamiento de mineral de sulfuro; y, **b)** El accionante ha sido contratado para prestar servicios como Técnico II Camión Cisternas – Agua, bajo la dependencia de la Gerencia Nuevas Construcciones Mina, es decir, para realizar labores que han sufrido un incremento en la demandada. Si bien el recurrente sostiene que está acreditado que ha realizado funciones diferentes a las cuales fue contratado, lo cierto es que ello no se desprende de

³ En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J. Derecho del Trabajo, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 388, 395. Con todo, esta afirmación aparece bastante más matizada en posteriores ediciones de la obra, en las que los autores prefieren entender que el principio de causalidad “se difumina un tanto” en estos supuestos (Cfr. 5ª edic., 1996, p. 503). Y no se encuentra en las más recientes (Cfr. 14ª edic., 2005).

⁴ García Piqueras, Manuel. Las modalidades de contratos de trabajo en la reforma laboral, Granada, Editorial Comares, 1995, p 110.

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

los hechos probados que ha definido la Sala Laboral al expedir pronunciamiento.

A partir de ello, nótese que la captación de los servicios del demandante a través del contrato modal de incremento de actividad, se encuentra justificada; pues, a partir de los hechos probados definidos por las instancias *–y sobre los cuales este Tribunal Casatorio no tiene facultades de modificación–* se advierte que la Sala Laboral, de manera correcta ha identificado el hecho temporal que dio lugar a la contratación del demandante, esto es, el incremento de las actividades operativas de la demandada (extracción y procesamiento de minerales como consecuencia de la ampliación de los tajos de donde se extrae mineral y la construcción de la nueva planta concentradora), el cual, está sujeto al factor de incertidumbre de éxito que tendrían estas para el empresario empleador.

En efecto, atendiendo a lo determinado por la Sala Laboral, el incremento de actividades de las actividades de la demandada no se basa en una situación ordinaria (como por ejemplo de mayor demanda transitoria o circunstancial), sino en la decisión del empresario de incrementar de manera considerable sus actividades productivas. Lógicamente esta decisión del empleador está sujeto a factores de incertidumbre que, o bien podrían generar el éxito de la operación y mantener en el mercado la actividad productiva incrementada o, en su defecto, el fracaso del mismo y con ello el cierre de dicha operación. El factor de incertidumbre se puede derivar de diversas circunstancias como, por ejemplo, la volatilidad de la demanda de minerales en el mercado nacional e internacional, el agotamiento de los minerales extraídos en las áreas concesionadas, entre otros.

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

Ahora, el recurrente sostiene que el contrato de incremento de actividad se habría desnaturalizado porque las labores para las que fue contratado son de carácter permanente para el empleador; alegación que resulta ambigua, pues, si el demandante se refiere a que las funciones de un Técnico II Camión – Cisternas Agua son de carácter permanente en la demandada, ello resulta ser cierta, empero, de ningún modo, supone la desnaturalización de la contratación, pues, esa es una de las características del contrato de incremento de actividad, en tanto supone la extensión considerable de las actividades que ya realiza el empleador. Entonces, conforme se ha señalado supra, los elementos de análisis de la validez o no de la contratación de incremento de actividad serán los expuestos supra, esto es, que representen un incremento considerable de las actividades del empleador y, por otro lado, que dicha operación esté sujeto a un factor externo de incertidumbre, de tal manera que no sea constatable su permanencia en el mercado de manera indefinida.

A partir de lo expuesto, se concluye que no hay interpretación errada del artículo 77 de la LPCL cuando la Sala Laboral ha determinado que la demandada no ha incurrido en fraude a la ley en la utilización del contrato de incremento de actividad utilizado para captar los servicios del demandante en el periodo nueve de junio de dos mil dieciséis al treinta de junio de dos mil dieciocho; de tal manera que el recurso de casación del demandante deviene en **infundado**.

Finalmente, sobre este extremo, cabe precisar que este esquema de análisis se efectúa a partir de los hechos probados que han sido definidos por las instancias de mérito (y sobre los cuales no se puede efectuar una nueva revaloración en sede casatoria), por lo que la decisión del caso concreto genera contradicción con los procesos previos en los que este Tribunal ha expedido pronunciamiento sobre la misma controversia.

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

DÉCIMO SEGUNDO. Contrato por necesidad de mercado

El contrato modal por necesidad de mercado se encuentra regulado en el artículo 58 de la LPCL, en los siguientes términos:

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el Artículo 74 de la presente Ley.

En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

De la glosa normativa se advierte que para el legislador solo se justifica la contratación temporal bajo dicha modalidad, cuando el incremento de la demanda es coyuntural, temporal e imprevisible. Es decir, la sola variación de la demanda no justifica la contratación modal, a menos que se trate de una variación sustancial, empero sobretodo temporal e imprevisible. Y es que, conforme señala la Doctrina, la necesidad debe ser meramente transitoria pero sustancial debido a la elevación imprevista y significativa de la demanda del

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

servicio o de los bienes que produce el empleador, la cual, no puede ser atendida el personal permanente de este último⁵.

Ahora, en el caso concreto, según las instancias de mérito, sobre esta modalidad de contratación, en el proceso se ha demostrado los siguientes hechos: **a)** La causa objetiva utilizada para justificar este contrato ha sido la variación sustancial de la demanda de cobre originada en el aumento sostenido del precio del cobre, **b)** El demandante ha sido contratado en el cargo de Técnico II Camión Cisternas – Agua, bajo la dependencia de la Gerencia Nuevas Construcciones Mina, **c)** No ha existido un incremento sostenido del precio del cobre, sin embargo, el empleador ha procedido a efectuar renovaciones de la contratación del demandante.

Sobre la base fáctica que las instancias de mérito han establecido como probada, este Tribunal Casatorio advierte que el contrato de necesidad de mercado celebrado entre las partes no cumple con el requisito de causalidad objetiva que exige la Ley, incurriendo así en la causal de desnaturalización prevista en el inciso “d” del artículo 77 de la LPCL. En efecto, resulta contradictorio que el empleador utilice el contrato de necesidad de mercado para las mismas labores que fueron captadas a través del contrato de incremento de actividad, sin haber existido solución de continuidad en la prestación de servicios del demandante, y para atender una necesidad que no cumple con los requisitos de imprevisibilidad y sustancialidad, por cuanto existen varios meses (advertidos en el párrafo segundo del fundamento 13.5 de la recurrida) en los que el precio del cobre ha disminuido sustancialmente, sin embargo, el empleador ha procedido a renovar la contratación modal del demandante como si la supuesta necesidad se mantuviese.

⁵ Sanguinetti Raymond, Wilfredo. Los contratos de trabajo de duración determinada. Gaceta Jurídica. Revista Soluciones Laborales. Pág. 39-40.

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

Este comportamiento del empleador denota que, en el periodo uno de julio de dos mil dieciocho al treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, no se ha configurado el hecho temporal que justifica la utilización de la contratación de necesidad de mercado; razón por la cual, la demandada ha incurrido en fraude a la ley al utilizar un contrato a plazo fijo para atender una necesidad de carácter permanente y de duración indefinida en el tiempo. Por lo tanto, resulta correcta la decisión de la Sala Laboral de establecer que, en el citado periodo, existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre las partes, deviniendo –en tal sentido- en **infundada** la denuncia de infracción al artículo 77 inciso “d” de la LPCL formulada por la **demandada**.

DÉCIMO TERCERO. Reposición por despido incausado

Si la contratación del demandante era una a plazo indeterminado, entonces la invocación del vencimiento del contrato, en atención a lo regulado en el artículo 16, inciso c, de la LPCL, califica como despido incausado, lo que da derecho a la reposición en el empleo por vulneración al derecho fundamental al trabajo que proscribe el despido sin causa, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional a lo largo de su jurisprudencia, citándose por todas la STC 1124-2001-AA/TC, STC 976-2001-AA/TC y STC 206-2005-AA/TC; deviniendo por ello en **infundado el recurso de casación de la demandada**.

IV. DECISIÓN

Por estas consideraciones, declararon: **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por el demandante **Carlos Darío Calderón Mendoza** y por la parte demandada la **Sociedad Minera de Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veinticinco de enero de dos mil veintiuno; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

responsabilidad; en los seguidos por Carlos Darío Calderón Mendoza contra la Sociedad Minera Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta, sobre reposición y otros; y los devolvieron. **Ponente señor Castillo León, Juez Supremo.**

S.S.

CASTILLO LEÓN

BUSTAMANTE DEL CASTILLO

YALÁN LEAL

YANGALI IPARRAGUIRRE

Efr/dlgs

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

**EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ATO ALVARADO
ES COMO SIGUE:**

VISTA; la causa número diecinueve mil trece, guion dos mil veintiuno, guion **AREQUIPA;** 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 de los recursos de casación interpuestos por la parte demandante, **Juan Carlos Darío Calderón Mendoza**, mediante escrito presentado el nueve de febrero del dos mil veintiuno; y por otro lado, la empresa demandada, **Sociedad Minera Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta**, mediante escrito presentado el nueve de febrero del dos mil veintiuno. Dichos recursos interpuestos contra la **sentencia de vista** de fecha veinticinco de enero de dos mil veintiuno, que **confirma en parte** la **sentencia apelada** de veintiocho de enero de dos mil veinte, que declaró **fundada** la demanda en el extremo de la reposición por despido incausado, y **revoca** el extremo de la relación laboral a plazo indeterminado; en consecuencia, declara **fundada** la pretensión de desnaturalización de contratos modales por necesidad de mercado desde el uno de julio del dos mil dieciocho hasta el treinta y uno de julio del dos mil diecinueve, e **infundado** la pretensión de desnaturalización de contratos modales por incremento de actividad comprendido desde el nueve de junio de dos mil dieciséis hasta el treinta de junio del dos mil dieciocho; en el proceso ordinario laboral sobre **desnaturalización de contrato modal y otros**.

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante, **Juan Carlos Darío Calderón Mendoza**, se declaró procedente mediante resolución de fecha veintitrés de enero del dos mil veintitrés, por la causal de:

- **Infracción normativa por interpretación errónea del literal d) del artículo 77º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.**

Asimismo, el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada **Sociedad Minera Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta**, se declaró procedente mediante resolución de fecha veintitrés de enero del dos mil veintitrés, por la causal de:

- **Infracción normativa por interpretación errónea del literal d) del artículo 77º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.**

Por consiguiente, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre las citadas causales.

CONSIDERANDO

Antecedentes judiciales

PRIMERO. A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones reseñadas precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones sobre el desarrollo del proceso.

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

1.1. Pretensión. Como se aprecia de la **demanda de fecha cinco de agosto del dos mil diecinueve**, el demandante pretende la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad desde el nueve de junio del dos mil dieciséis al treinta y uno de julio del dos mil diecinueve, por la causal de simulación o fraude en el inciso d) del artículo 77 de Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado; en consecuencia, la reposición por despido incausado en el cargo de Técnico II Camión.

1.2. Sentencia de primera instancia. El **Segundo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa**, mediante **sentencia de fecha veintiocho de enero del dos mil veinte**, declaró **fundada** la demanda, desnaturalizados los contratos modales, la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado en el cargo de Técnico II Camión, ordenando su reposición, argumentando que en los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad no se ha acreditado objetivamente tal incremento de actividades relacionados con la variación del precio del cobre; y respecto al periodo contratado bajo la modalidad de contratos por necesidad de mercado, se ha señalado que las labores del demandante han sido de naturaleza permanente y no ha sido acreditado la causa objetiva, por lo que corresponde amparar su pretensión de reposición por despido incausado.

1.3. Sentencia de segunda instancia. La **Primera Sala Laboral Permanente** de la misma Corte Superior de Justicia, mediante **sentencia de vista de fecha veinticinco de enero del veintiuno**, **confirma en parte** la sentencia apelada en el extremo de la reposición por despido incausado, y **revoca** el extremo de la relación laboral a plazo indeterminado; en consecuencia, declara **fundada** la pretensión de desnaturalización de contratos modales por necesidad de mercado desde el uno de julio del dos mil dieciocho hasta el treinta y uno de

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

julio del dos mil diecinueve e **infundado** la pretensión de desnaturalización de contratos modales por incremento de actividad comprendido desde el nueve de junio de dos mil dieciséis hasta el treinta de junio del dos mil dieciocho, expresando sobre el extremo revocado que la demandada ha acreditado la existencia de la causa objetiva invocada, pues está demostrado que en el periodo de contratación del demandante se ha incrementado considerablemente la producción de cobre y, como consecuencia de ello, el de sus actividades (lo que llevó a la construcción de una planta de concentradora), cumpliendo así el requisito esencial para este tipo de contrato modal.

Infracción normativa

SEGUNDO. La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación.

A. De la infracción normativa de la demandada: interpretación errónea del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

TERCERO. La norma materia de casación, establece lo siguiente:

“Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

*(...) **d)** Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.*

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

CUARTO. Delimitación del objeto de pronunciamiento

El tema en controversia está relacionado a determinar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad, celebrados entre las partes se encuentran desnaturalizados o por el contrario son válidos.

El contrato de trabajo

QUINTO. El contrato de trabajo es entendido como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada *trabajador*, se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra llamada *empleador*, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquél una remuneración por los servicios prestados.

Naturaleza jurídica de la contratación laboral sujeta a modalidad

SEXTO. Los contratos modales se determinan por su temporalidad y excepcionalidad, en tanto que el contrato de duración indeterminada se define por la continuidad y permanencia de las labores de un trabajador estable. En ese sentido, la contratación modal es una excepción a la norma general, que se justifica por la causa objetiva que la determina; por consiguiente, mientras exista dicha causa podrá contratarse hasta por el límite de tiempo previsto para cada modalidad contractual, contenida en el Título II del referido Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (artículos 53° al 56°).

Sobre los contratos de trabajo por inicio o incremento de actividades

SÉPTIMO. Sobre el particular, el contrato de incremento o inicio de actividad es la negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar al trabajador por el plazo máximo de tres años para atender

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

nuevas actividades de la empresa, las cuales son catalogadas como el inicio de una actividad, o de ser el caso, cuando la empresa incrementa las actividades ya existentes, lo que de por sí importa un incremento de actividad. Estas nuevas actividades o el aumento de las ya existentes, tienen un carácter incierto, motivo por el cual, solo pueden tener un periodo máximo de tres años.

Respecto a los contratos sujetos a modalidad por necesidad de Mercado

OCTAVO. Se definen como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Bajo esa premisa, la causa objetiva debe estar sustentada en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades de carácter estacional.

Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad

NOVENO. La desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, se ciñen en los siguientes supuestos: **a)** Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; **b)** Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; **c)** Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; **d)** Cuando el trabajador demuestre

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

En sentido contrario, en atención a la excepcionalidad de esta clase de contratos, la normatividad vigente – artículo 72° d el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.° 003- 97-TR - requiere para su suscripción el cumplimiento de determinadas formalidades (***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***), cuyo incumplimiento lo sanciona con su desnaturalización, y, por ende, el reconocimiento de un vínculo laboral de naturaleza indeterminada.

Solución al caso concreto

DÉCIMO. La empresa recurrente alega que ha cumplido con justificar la contratación del demandante (causa objetiva) en la suscripción de los contratos modales, debiendo el demandante cumplir con la carga probatoria de acreditar la simulación y fraude a las normas laborales, lo cual no ha cumplido.

DÉCIMO PRIMERO. En el presente caso está acreditado que el demandante laboró desde el **nueve de junio del dos mil dieciséis al treinta de junio del dos mil dieciocho (02 años y 21 días)**, bajo la modalidad de **contratos por incrementos de actividad** en el cargo de Técnico II Camión, que obra a fojas cinco a once (vuelta); posteriormente, laboró desde el **uno de julio de dos mil dieciocho al treinta y uno de julio del dos mil diecinueve (1 año y 1 mes)**, bajo la modalidad de **contratos por necesidad de mercado** en el cargo de Técnico II Camión, tal como se verifica de los contratos modales que corren en fojas doce a dieciséis (vuelta).

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

Es preciso señalar que el juez de primera instancia reconoció el vínculo laboral a plazo indeterminado durante todo el récord laboral del trabajador anteriormente señalado y ordenó su reposición por despido incausado. No obstante, la Sala Superior mediante sentencia de vista de fecha veinticinco de enero de dos mil veintiuno, **revocó parcialmente** la citada sentencia en el extremo de los contratos modales por incremento de actividad, **reformándolo** de la siguiente forma: Declaró **infundada** la pretensión de desnaturalización de contrato de trabajo modal por incrementos de actividad y declaración de contrato de trabajo de duración indeterminada, por el período del **nueve de junio del dos mil dieciséis al treinta de junio del dos mil dieciocho**; y declaró la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada entre ambas partes por desnaturalización de los contratos de trabajo modal por necesidad de mercado, desde el **uno de julio de dos mil dieciocho al treinta y uno de julio del dos mil diecinueve**, ya que consideró que desde el mes de julio del dos mil dieciocho el precio del cobre decrece de forma drástica hasta el mes de octubre del dos mil dieciocho, para comenzar a decrecer nuevamente desde noviembre hasta enero del dos mil diecinueve, por lo que en estos periodos no está justificada la contratación modal debido a que la causal objetiva no se cumpliría, configurándose únicamente por este periodo una supuesta desnaturalización de contratos.

DÉCIMO SEGUNDO. Conforme a lo argumentado en el recurso casatorio, este Colegiado Supremo advierte que en virtud de la infracción normativa contemplada en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR corresponde analizar en el presente caso si los contratos modales por incremento de actividad por el periodo comprendido del nueve de junio del dos mil dieciséis al treinta de junio del dos mil dieciocho se han desnaturalizado o no cumplir el

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

demandante con la carga probatoria de acreditar la simulación y fraude a las normas laborales.

DÉCIMO TERCERO. En ese sentido, es relevante señalar que la Sala Superior ha sostenido que la causa objetiva establecida en los contratos por incrementos de actividad resulta ser válidas.

Sin perjuicio de ello, para la revisión de la prórroga del **Contrato de Trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad**, suscrito por el periodo comprendido desde el **nueve de junio del dos mil dieciséis al treinta de junio del dos mil dieciocho**, resulta necesario analizar la causa objetiva del **contrato primigenio**, que corre a fojas cinco a seis, que establece lo siguiente:

SEGUNDA: DE LA CONTRATACIÓN

*EL EMPLEADOR viene ejecutando **proyectos de ampliación en sus dos tajos en donde se extrae mineral**, además de **la construcción de una nueva planta concentradora con la finalidad de incrementar su nivel de producción de 120,000 a 360,000 toneladas métricas por día**. En tal sentido, experimenta un incremento significativo en sus actividades productivas y de soporte. En efecto **se han incrementado las actividades empresariales en los siguientes procesos: construcción y/o modificación de plataformas, accesos, carreteras, entre otros**. En tal sentido, en virtud y aplicación del Artículo 57 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el D.S. N° 003-97-TR se contrata los servicios de EL TRABAJADOR para cubrir el incremento de las actividades de EL EMPLEADOR, señaladas en el párrafo anterior, entre otras actividades conexas". (Énfasis nuestro)*

"TERCERA: OBJETO DE CONTRATACIÓN

*Por lo señalado en la cláusula antecedente, **EL EMPLEADOR**, con vista de la información y hoja de vida proporcionada por el postulante en su oportunidad*

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

– *bajo la forma de declaración jurada* -, conviene en contratar los servicios personales de **CALDERON MENDOZA JUAN CARLOS DARIO** para que pueda cubrir el cargo de Técnico II Camión Cisterna-Agua en calidad de empleado. (...).

DÉCIMO CUARTO. Dicha causa objetiva ha sido sustento para la suscripción de las posteriores prórrogas por incremento de actividad, la misma que para este Colegiado Supremo ha sido acreditada en el proceso con los siguientes documentos:

- ❖ **Resolución N° 087-2013-MEM-DGM/V**⁶, de fecha veintisiete de febrero de **dos mil trece**, emitida por Ministerio de Energía y Minas, y suscrita por el Director General de Minería Ing. Edgardo E. Alva Bazán, en donde se concluye: **(i) APRUÉBESE** el proyecto de modificación de la concesión de beneficio “Planta de Beneficio Cerro Verde” presentado por Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., para la **instalación adicional de una planta concentradora de 240,000 TMS/día de mineral y una plataforma de lixiviación para mineral rom denominado Pad 1 Fase III para 84,500 TM/día de apilamiento, con lo que la nueva capacidad instalada de la planta concentradora alcanzará las 360,000 TM/día** y el apilamiento de mineral rom para lixiviación 100,000 TM/día. **(ii) AUTORÍCESE** a Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A., la construcción de las obras civiles, **instalación de equipos e instalaciones auxiliares de la planta concentradora, depósito de relaves y la plataforma de lixiviación para el pad de mineral rom y sus instalaciones auxiliares del proyecto de modificación de la concesión de beneficio “Planta de Beneficio Cerro Verde”, la construcción, instalación y acondicionamiento del proyecto de ampliación de capacidad (...).** (énfasis nuestro)

⁶ Fojas ciento cincuenta y cuatro.

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

De la valoración del documento citado, este Colegiado Supremo puede advertir que la empresa Cerro Verde S.A.A. ha cumplido con acreditar que desde el año dos mil trece, comenzó a gestionar la aprobación del **proyecto de ampliación** y la **construcción de una nueva planta concentradora con la finalidad de incrementar 360,000 toneladas métricas por día** siendo un **hecho real y no ficticio**; asimismo, dicha resolución y hechos acontecidos se pusieron en conocimiento a los siguientes organismos: Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET), Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

- ❖ **Publicaciones de la Revista “Gestión” de fechas veintiséis, veintisiete y veintiocho de octubre de dos mil quince⁷**, cuyo título ha sido **“Ampliación de Cerro Verde logrará su plena capacidad para inicios del 2016”**, advirtiéndose los siguientes párrafos resaltantes: *“El proyecto de ampliación de Cerro Verde inició sus operaciones en setiembre de este año y se espera que alcance su plena capacidad para principios del 2016, dijo la firma estadounidense Freeport McMoRan, que controla el 53.56% de participación en la mina de cobre en Arequipa. (...) El proyecto amplía las instalaciones concentradoras desde 120,000 toneladas métricas de mineral por día a 360,000 toneladas métricas por día y proporciona una producción incremental anual de unos 600 millones de libras de cobre y 15 millones de libras de molibdeno a partir del 2016, señaló Freeport.(énfasis nuestro)*

De las notas periodísticas que precede que contiene información disponible al “público en general”, se desprende que en el año dos mil quince, se dio inicio a la ejecución del **proyecto de ampliación de Cerro Verde** y que lograra su plena capacidad para el año dos mil dieciséis, guardando **“temporalidad”**

⁷ Folios ciento setenta y cinco a ciento setenta y siete.

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

con la contratación del demandante ocurrido el nueve de junio de dos mil dieciséis, y si bien se indicó en la entrevista de Freeport McMoRan que su inicio de sus operaciones fue en setiembre de dos mil quince, esta resultó una fecha aproximada, la misma que debe ser cotejada y valorada con la aprobación de la ampliación ocurrida en el año dos mil trece, resultando válido su contratación con el demandante.

DÉCIMO QUINTO. Por consiguiente, durante este periodo analizado y bajo la modalidad de contrato por inicio de actividad, se ha cumplido con precisar de forma **clara y precisa** que los contratos han sido celebrados bajo una causa objetiva específica y justificable temporalmente, toda vez que la misma obedece a los proyectos ejecutados, y con expresar los hechos objetivos que motivaron la contratación temporal y su duración, cumpliendo además con no exceder el plazo máximo legalmente permitido (03 años).

DÉCIMO SEXTO. Por otro lado, mediante **Contrato de Trabajo sujeto a modalidad por necesidad de mercado**, que corre a fojas doce a catorce, se advierte como causa objetiva lo siguiente:

SEGUNDA: DE LA CONTRATACIÓN

EL EMPLEADOR ha experimentado un incremento temporal e imprevisible en el ritmo normal de sus actividades, como consecuencia de una variación sustancial y no prevista en el mercado en el que se desenvuelve. En efecto, es un hecho notorio y de público conocimiento que la demanda de cobre, principal producto de EL EMPLEADOR, ha aumentado de manera sustancial en el mercado mundial, lo que ha generado consecuentemente que se incremente de manera sostenida el precio de dicho mineral en el mercado. Así, en tan solo 4 meses (de junio a octubre del 2017), el precio del cobre ha aumentado 15.55% lo que no corresponde a una variación cíclica, sino más bien a un cambio

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

*inesperado en la demanda de cobre. Este hecho determina que **EL EMPLEADOR** deba realizar mayores actividades (productivas, operativas, comerciales, administrativas y de soporte general) para poder cubrir satisfactoriamente esta variación en la demanda. En tal sentido y en virtud y aplicación del Artículo 58 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el D.S. N° 003-97-TR, **EL EMPLEADOR** requiere cubrir temporalmente sus necesidades de personal con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por la variación sustancial y no prevista de la demanda de cobre en el mundo, que no pueden ser atendidos con el personal actual. (Énfasis nuestro)*

TERCERA: OBJETO DE CONTRATACIÓN

*Por lo señalado en la cláusula antecedente, **EL EMPLEADOR**, en la Gerencia General de Mina, ha visto incrementadas sus actividades relacionadas con: ejecución de actividades de soporte y operación de equipos asignados a la Gerencia General Mina. En tal virtud, resulta necesario contratar temporalmente los servicios personales de **CALDERON MENDOZA JUAN CARLOS DARIO** para que pueda cubrir el cargo de Técnico II Camión Cisternas-Agua en calidad de empleado. (...)*

DÉCIMO SÉPTIMO. Esta segunda causa objetiva plasmada en los contratos por necesidad de mercado, para este Colegiado Supremo ha sido también acreditada en el proceso con el siguiente documento:

- ❖ **Publicación de la Revista “El Comercio”⁸ de fecha cinco de setiembre de dos mil diecisiete**, cuyo título ha sido **“Precio del cobre: ¿Continuará al alza o apunta a una pronta corrección?”**, advirtiéndose los siguientes párrafos resaltantes: **“La libra de cobre superó los US\$3,10 y volvió a**

⁸ Fojas ciento setenta y tres a ciento setenta y cuatro (vuelta).

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

*tocar un máximo en tres años. Según el MEF, cada subida de 10% en el precio del metal significa al menos S/700 millones adicionales de recaudación. (...) La escala del precio internacional del cobre no tiene freno. Ayer, el metal rojo cerró en US\$3,118 por libra en la Bolsa de Metales de Londres, su mayor cotización desde setiembre del 2014. Con ello, suma un alza de 25% en lo que va del año y más de 40% desde que Pedro Pablo Kuczynski asumió la presidencia en julio pasado. (...) Las explicaciones del alza reciente del cobre basadas en argumentos del mercado físico carecen de sustento, afirma el economista de BBVA Research Chile, Hernann Gonzáles, en un artículo publicado en “El Mercurio” a finales de agosto. (...) **El incremento tiene mucho más que ver con la evolución del dólar en los mercados internacionales y la mayor actividad especulativa que ha generado la política laxa de la FED, ante la ausencia de presiones inflacionarias**”. (énfasis nuestro)*

Esta nota periodística que también contiene información disponible al “público en general”, guarda también “**temporalidad**” con la contratación del demandante bajo esta modalidad efectuado el uno de julio de dos mil dieciocho al treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, y los acontecimientos relacionados a los incrementos coyunturales de la demanda en el mercado respecto al cobre, pues conforme se ha detallado en el periodo “El Comercio” de fecha cinco de setiembre de dos mil diecisiete, valida la contratación del demandante en esa época. Aunado a ello, resulta el incremento del precio del cobre temporal e imprevisible cuya probable causa ha sido la actividad especulativa de la política de la **FED (Federal Reserve)**⁹, es decir, del Banco Central de Estados Unidos, que es la institución responsable de la supervisión del sistema bancario, y de definir y aplicar la política monetaria del país, situación que también se precisó en la causa objetiva del contrato bajo análisis.

⁹ <https://www.eleconomista.es/diccionario-de-economia/fed-federal-reserve>

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

Por otro lado, resulta pertinente el Acta de Constatación Notarial de la Pagina del Ministerio de Energías y Minas que contiene los **Cuadros de producción minera metálica de cobre del periodo comprendido del año dos mil once al dos mil diecisiete**¹⁰ de la Sociedad Minera Cerro Verde, donde se muestra proyección de incrementos en la producción minera desde el año dos mil catorce al dos mil diecisiete, fecha en la cual se aprecia una espera en la producción, conforme a los valores siguientes:

- Total de producción de cobre en dos mil catorce: 178,673.
- Total de producción de cobre en dos mil quince: 208,263.
- Total de producción de cobre en dos mil dieciséis: 473,169.
- Total de producción de cobre en dos mil diecisiete: 464,542.

Asimismo, a fin de complementar la producción de cobre hasta el año 2019 (fecha de cese del demandante), de la revisión del Portal Institucional del Ministerio de Energía y Minas¹¹, se tiene la siguiente información:

- Total de producción de cobre en dos mil dieciocho: 454,561.
- Total de producción de cobre en dos mil diecinueve: 434,023.

Evidenciándose, de dicha información que, en el año 2019, hubo un decrecimiento en la producción de cobre de la empresa Sociedad Minera Cerro Verde, incluso se puede corroborar que, en el **año 2020**, se producción disminuyó aún más a **350 516.6**, por lo que se justificaría que en dicho periodo se suscitara el cese del trabajador.

¹⁰ Fojas ciento cincuenta y seis a ciento setenta y dos.

¹¹ <https://www.gob.pe/institucion/minem/informes-publicaciones/3614940-produccion-minera>

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

DÉCIMO OCTAVO. Por tanto, durante este periodo analizado bajo la modalidad de contrato por necesidad de mercado, también se ha cumplido con precisar de forma **clara y precisa** que el contrato ha sido celebrado bajo una causa objetiva específica y justificable temporalmente, toda vez que se expresaron los hechos objetivos que motivaron la contratación temporal y su duración, corroborándose que fueron hecho imprevisibles y ciertos.

DÉCIMO NOVENO. A mayor abundamiento, en el artículo 74°, segundo párrafo del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, establece que:

*“En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración **máxima de cinco años**”.* (énfasis nuestro)

Nuestro marco normativo permite emplear distintas modalidades en general con el mismo trabajador, siempre que no exceda el plazo legal estipulado, hecho que en el caso concreto tampoco se ha incumplido, pues el demandante laboró del **nueve de junio del dos mil dieciséis al treinta de junio del dos mil dieciocho (02 años y 21 días)**, bajo la modalidad de **contratos por incrementos de actividad**, y; posteriormente, laboró desde el **uno de julio de dos mil dieciocho al treinta y uno de julio del dos mil diecinueve (1 año y 1 mes)**, bajo la modalidad de **contratos por necesidad de mercado**, cuya sumatoria no excede al plazo legal señalado en el artículo 74° de la norma citada.

En consecuencia, los contratos anexados a los actuados cumplen con los requisitos previstos por ley, por lo que no se evidencia fraude en su celebración, como alega el demandante; y, teniendo presente que los

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

contratos bajo la modalidad por incremento de actividad y necesidad de mercado no han sido desnaturalizados, no se puede reconocer la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y ordenarse la reposición por despido incausado del trabajador.

VIGÉSIMO. En atención a lo expuesto, se concluye que las instancias de mérito han lesionado el contenido del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. En consecuencia, el recurso de casación corresponde ser **estimado**.

B. De la infracción normativa material del demandante: interpretación errónea del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

VIGÉSIMO PRIMERO. Análisis del caso concreto

La parte recurrente alega que debió tenerse en cuenta las funciones realizadas por el trabajador de naturaleza permanente, continua e inherente a las actividades desarrolladas por la empresa demandada.

No obstante, como ya se ha señalada líneas arriba, la contratación modal por incremento de actividad durante el periodo comprendido desde **nueve de junio del dos mil dieciséis al treinta de junio del dos mil dieciocho (02 años y 21 días)**, es válida debido a que se ha cumplido con acreditar la causa objetiva que dio origen a la contratación temporal; análisis que resulta contraria a los agravios del demandante; en ese contexto argumentativo, resulta innecesario profundizar en el análisis de la causal del demandante.

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

**CASACIÓN N° 19013-2021
AREQUIPA
REPOSICIÓN Y OTROS
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

VIGÉSIMO SEGUNDO. Por lo antes expuesto, se concluye que la instancia de mérito respecto a la evaluación de desnaturalización de contratos modales por incremento de actividad no ha lesionado el contenido del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; por consiguiente, el recurso de casación de la parte demandante es **desestimado**.

DECISIÓN

Por estas consideraciones, **MI VOTO** es por declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Juan Carlos Darío Calderón Mendoza**, mediante escrito presentado el nueve de febrero del dos mil veintiuno; en consecuencia, **NO CASARON** la **sentencia de vista** de fecha veinticinco de enero de dos mil veintiuno; asimismo, declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Sociedad Minera Cerro Verde Sociedad Anónima Abierta**, mediante escrito presentado el nueve de febrero del dos mil veintiuno; en consecuencia, **CASAR** la **sentencia de vista** contenida en la resolución de fecha veinticinco de enero de dos mil veintiuno; y **actuando en sede de instancia**; **SE REVOQUE** la **sentencia apelada** de fecha veintiocho de enero de dos mil veinte, que declaró **fundada** la demanda, y **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA** la demanda, **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano” conforme a ley, sobre desnaturalización de contrato modal y otros; y los devolvieron.

S.

ATO ALVARADO

Jccs/dlgs