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

CASACIÓN N.º 23369-2021

LIMA

REPOSICIÓN

PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CASTILLO LEON Victor Antonio FAU 20159981216 soft
Fecha: 29/10/2024 16:06:43 Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: YALAN LEAL JACKELINE / Servicio Digital
Fecha: 28/10/2024 08:52:32 Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: ATO ALVARADO MARTIN EDUARDO / Servicio Digital
Fecha: 29/10/2024 14:42:13 Razón: RESOLUCION JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Sumilla: En el vínculo laboral se evidencia que el trabajador pone a disposición únicamente su trabajo, a través de la prestación personalísima, y que quien entrega los elementos para el trabajo es el empleador, lo cual ha sido acreditado por el demandante a través del correo electrónico de dominio de la empresa que le fue asignado al trabajador y la documentación membretada que le fue entregada; así como, el acceso a la información de los clientes y la carta de presentación que la clínica le entregó con la firma digital de la Jefa Comercial del Plan Familia para ser editada de acuerdo al nombre de cada empresa cliente; documentación e información sin la cual la trabajadora no podría haber realizado sus funciones.

Lima, cuatro de octubre de dos mil veinticuatro.

En discordia: Vista la presente causa en la fecha, luego de verificada la votación con arreglo a ley, con adhesión de la señora jueza suprema **ESPINOZA MONTOYA** al voto de los señores jueces supremos **CASTILLO LEÓN, YALÁN LEAL Y YANGALI**, se emite la siguiente resolución:

VISTOS:

El recurso extraordinario presentado por la parte demandante, Guisella María Muñante Albitres, del dieciséis de febrero de dos mil veintiuno, contra la sentencia de vista contenida en la resolución del tres de diciembre de dos mil veinte, que confirmó la sentencia apelada del once de enero de dos mil diecinueve, que declara infundada la demanda.

I. ANTECEDENTES:

Demanda.

La demandante, Guisella María Muñante Albitres, el veintinueve de enero de dos mil dieciocho presenta demanda contra Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada, con las siguientes pretensiones:

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

- a) Se declare como contrato laboral los contratos de locación de servicios y contrato mercantil suscritos con la demandada, por desnaturalización de contratos.

- b) Se deje sin efecto el despido incausado, efectuado por la demandada el 31 de diciembre de 2017; ordenando a la Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada, que reponga a la accionante en su trabajo habitual y otro de igual categoría.

- c) Se cancele todos los beneficios laborales, otorgados bajo el régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo N.º 728, tales como la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales, vacaciones y asignación familiar.

Los argumentos de la parte demandante son los siguiente:

- a) La demandante señala que ha laborado para la Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada en el cargo de promotora de planes de salud desde el 5 de mayo de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2017, fecha en la cual demanda decide resolver arbitrariamente su vínculo laboral.

- b) Los servicios prestados, han sido de naturaleza laboral, ya que dicha prestación se desarrolló en forma personal, remunerada y subordinada, presumiéndose la existencia de un contrato de trabajo, conforme lo establece el artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003 -97-TR. Asimismo, debe tenerse en consideración que la demandante ha superado el periodo de prueba establecido en el artículo 9 del acotado cuerpo legal.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

- c) Habiéndose desnaturalizado los contratos por la labor desempeñada, es de aplicación el principio de primacía de la realidad.

Sentencia Primera instancia.

Resolución N.º 3, del once de enero de dos mil diecinueve que declara:

Infundada la demanda interpuesta.

Sentencia de Vista.

Resolución del tres de diciembre de dos mil veinte, que resuelve:

Confirmar la sentencia de fecha 11 de enero de 201(9), que declara infundada la demanda.

Los fundamentos de la sentencia de vista son:

- a) Respecto al primer elemento del contrato de trabajo, la prestación personal de servicios, se aprecia en autos que la actora se vinculó mediante un contrato de locación de servicios y posteriormente mediante contratos mercantiles; y la actora como Comisionista mediante el cual la demandada le encarga a la actora, bajo la modalidad de comisión mercantil, la colocación de los productos del Plan de Asistencia Médica San Pablo Salud Plan Familiar.
- b) En relación a la subordinación, la accionante presenta como medios probatorios, los roles de turnos de la Clínica Jesús del Norte, en estos documentos se detallan los turnos para los promotores o Asesores de Venta en un número de 13 Asesores incluida la actora, en el campo hospitalario como en el ambulatorio, de lunes a sábado, en horario de 8:00 a 14:00 horas que lo cubren determinadas personas, y de 14:00 a 20:00 que lo cubren otras personas.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

- c) De la revisión de los horarios ofrecidos por la actora, no se aprecia que se haya realizado jornadas de trabajo superiores a cuatro horas y además aparece registrada en la mayoría de las veces dos veces a la semana, o tres veces a la semana y también un día a la semana, por lo tanto, no queda acreditada que haya laborado la actora sometida a un horario de trabajo de ocho horas diarias como afirma en su teoría del caso.

- d) Asimismo, entre los correos electrónicos que presenta la propia demandante se encuentra el de fecha 12 de octubre del 2016 remitido por promotorpfssp29@sanpablo.com.pe dirigido al Jefe de Ventas, al Gerente Plan Familiar de la demanda, en el cual, los promotores reconocen expresamente su condición de prestadores de servicios autónomos o independientes bajo recibos por honorarios, deseando continuar en la misma situación.

- e) En ese sentido, a partir de las apreciaciones del *a quo* y de este órgano Colegiado el elemento de subordinación no se encuentra debidamente acreditado.

Causales declaradas procedente.

Mediante resolución del veintidós de marzo de dos mil veintitrés, esta Sala Suprema resolvió declarar procedente el recurso de casación formulado por la **demandante**, por las siguientes causales:

- a) **Infracción normativa del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR .**

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

b) Infracción normativa del artículo 26 numeral 2 de la Constitución Política del Perú.

II. CONSIDERANDO:

Infracción normativa por inaplicación del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR

PRIMERO. Corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento respecto a la infracción normativa del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, es decir, establecer si con la expedición de la sentencia de vista, la Sala Superior ha inaplicado el referido artículo, el cual prescribe lo siguiente:

“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 de forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”.

La presunción de laboralidad desarrolla y concreta principios que integran el estatuto de protección laboral, como es el principio de primacía de la realidad,

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

el principio de continuidad, el principio de causalidad; razón por la cual, es concebida por la doctrina¹ como:

“(…) el instrumento diseñado por los ordenamientos laborales, desde su etapa germinal, para solventar este tipo de inconvenientes, facilitando a quienes alegan su exclusión ilícita del terreno laboral la acreditación de la subsistencia de un vínculo de este tipo”, por tanto, es válido identificarla como “una manifestación más del carácter tutelar del Derecho del Trabajo”.

Sobre el principio de primacía de la realidad, el Tribunal Constitucional en el Exp. 1944-2002-AA/TC, ha señalado que: “[...] *en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*”.

Resulta claro hasta aquí, que delucidar un hecho prefiriendo lo que ocurre en la realidad y pretiriendo las formas es para la jurisdicción del trabajo, un imperativo constitucional y legal. Sobre el principio de continuidad y causalidad en la contratación laboral, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido que:

“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).

¹ Sanguinetti Raymond, Wilfredo. La presunción de laboralidad: una pieza clave para el rearme institucional del derecho del trabajo en el Perú. Laborem N°3. octubre de 2021. pp 43-44.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

Estos principios constitucionales laborales que integran el estatuto de protección laboral consagrados expresamente en la *norma normarum*, como lo evidencia la doctrina jurisprudencial vinculante citada, vienen a ser los parámetros que inspiran la elaboración, interpretación y aplicación de las normas de índole laboral. Así lo establece también el Tribunal Constitucional en la STC 008-2005-AI/TC, al señalar que los principios constitucionales laborales son:

“(…) **reglas rectoras** que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, **amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos**, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas” (fundamento 20).

Y es que el contrato de trabajo, dada su naturaleza, amerita un estatuto de protección especial, de carácter tuitivo a favor del trabajador, debido a la existencia de disparidad *estructural*² entre las partes contractuales: el trabajador y el empleador. Nuestra Constitución consagra, pues, un principio tuitivo a favor del trabajador que se infiere de las propias normas constitucionales laborales (artículo 23 y 26 de la Constitución) y que son consecuencia inexorable del principio del Estado social y democrático de derecho que se desprende del artículo 43 y 3 de la Constitución (STC 1121-2001-AA/TC, fundamento 12, b).

Los elementos esenciales del contrato de trabajo.

SEGUNDO. Conforme al citado artículo 4 de la LPCL, tres son los elementos esenciales del contrato de trabajo: i) la prestación personal de servicios, ii) la remuneración y, iii) la subordinación. Lo que significa que, en tanto y en cuanto

² Estructural, en tanto se replica o repite cada vez que se configura el supuesto de hecho que regula el contrato de trabajo.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

se configuren estos tres elementos esenciales, la relación jurídica entre las partes será indiscutiblemente de naturaleza laboral, aun cuando en los documentos formalmente se haya celebrado una contratación de naturaleza distinta (principio de primacía de la realidad).

Sobre la prestación personal de servicios, el artículo 5 de la LPCL establece que los servicios deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador persona natural; es decir, se configura este elemento esencial del contrato de trabajo con la comprobación de una prestación de servicios realizada de forma directa por una persona natural.

Sobre la remuneración, como segundo elemento esencial del contrato de trabajo, el artículo 6 de la LPCL, establece que la remuneración viene a ser el íntegro de lo que el trabajador percibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Es decir, en tanto se trate de un pago en contraprestación al servicio prestado de forma personal, este tendrá la condición de remuneración, siempre que sea de libre disposición del trabajador, independiente de la forma o la denominación en la que se otorgue dicho pago. Es decir, a este pago podría denominársele salario, destajo, básico, comisión, etcétera, lo cual será irrelevante porque si se comprueba que es una contraprestación al servicio prestado de forma directa y subordinada por una persona natural, entonces se considerará remuneración.

La subordinación, es el elemento delimitador de la protección que brinda el derecho del trabajo, dado que en su ausencia, las normas protectoras carecen de eficacia: Según el artículo 9 de la LPCL, se configura cuando el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, lo cual ocurre, entre otros

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

supuestos, cuando este último reglamenta las labores (lugar, horario, forma y modalidad de la prestación de servicios, etcétera), cuando dicta las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas o cuando sanciona disciplinariamente al trabajador ante una infracción o incumplimiento de las obligaciones a su cargo. En otros términos, hay un trabajo subordinado cuando el empleador dirige, fiscaliza y sanciona al trabajador.

Es oportuno también enfatizar que, la subordinación es el elemento que distingue al contrato de trabajo de otras modalidades de contratación de naturaleza civil o mercantil. En efecto,

“La subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto. La subordinación es la propia del contrato de trabajo (artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), ya que en las prestaciones de servicios reguladas por el derecho civil o mercantil existe autonomía (en los contratos de locación de servicios y de obra, según los artículos 1764 y 1771 del Código Civil, respectivamente)”³.

TERCERO. Sobre la base de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la Organización Internacional de Trabajo (OIT), a través de la Recomendación N.º 198, desarrolla en el numeral 13, los indicios de laboralidad o de la existencia de una relación laboral, en los siguientes términos:

“(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la

³ **NEVES MUJICA, Javier** (2018). Introducción al derecho del trabajo. Cuarta edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, p. 35.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.”

El establecimiento y/o regulación de indicios de laboralidad, en la recomendación 198 –OIT-, obedece a la necesidad de facilitar la determinación de la existencia de un contrato de trabajo (numeral 11⁴), bajo la lógica de la disparidad entre las partes que celebran el contrato de trabajo, en el marco del cual el trabajador viene a ser una persona natural, que trabaja para obtener

⁴ El numeral 11 de la Recomendación 198 de la OIR, prescribe:

“11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:

(a) Admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;

(b) Consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y

(c) Determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes”.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

una remuneración, que por lo general viene a ser la única fuente principal de ingreso, y lo hace subordinándose al empleador, quien tiene facultades para dirigir, fiscalizar e incluso sancionar disciplinariamente al trabajador. Esta disparidad justifica el establecimiento y/o uso de herramientas o técnicas jurídicas que facilitan la comprobación de los elementos esenciales del contrato de trabajo, tales como: el principio de facilitación probatoria (*numeral 11 literal (a) de la Recomendación 198 de la OIT*) o la presunción de laboralidad (*numeral 11 literal (b) de la Recomendación 198 de la OIT*), ambas acogidas en nuestro ordenamiento positivo (artículos 23 y 29 de la Ley Procesal del Trabajo-Ley 29497).

CUARTO. Asimismo, la doctrina suministra paralelamente, marcos indiciarios o rasgos de laboralidad para ***juzgar el carácter subordinado de los servicios*** (indicios de laboralidad), entre los que se pueden citar:

- a) *Incorporación a una organización jerarquizada, sujeción a la función organizadora y directiva del titular;*
- b) *Sujeción de la actividad propia de la empresa;*
- c) *Obligación de ajustar la prestación a los criterios organizativos de quién lo proporciona;*
- d) *Facultad del dador de trabajo de impartir órdenes, así como la de sustituir, a su conveniencia, su voluntad a la del trabajador;*
- e) *Sujeción de quién presta el servicio a las órdenes e instrucciones del dador del trabajo;*
- f) *Poder de quien proporciona trabajo de dirigir y controlar la prestación;*
- g) *Ejercicio del poder disciplinario y sancionador; carácter personal y no sustituible de la obligación de prestar personalmente el servicio;*

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

- h) *Que la prestación suponga toda o la principal actividad personal del trabajador o se preste en condiciones de exclusividad;*
- i) *Carácter permanente o continuo de la prestación;*
- j) *Obligación de cumplir un horario;*
- k) *Marcar tarjeta u otros controles;*
- l) *Utilización de uniformes y ropa de trabajo proporcionada por la empresa;*
- m) *Utilización en el trabajo de papelería o documentación de la empresa;*
- n) *Obligación de presentarse diariamente a la prestación del servicio;*
- o) *Obligación de disponibilidad;*
- p) *Identificación de un lugar para la prestación del servicio;*
- q) *Suministro de materiales por el posible empleador;*
- r) *Ausencia de asalariados;*
- s) *Posibilidad de rechazo de tareas;*
- t) *Duración del vínculo;*
- u) *Fijación de precios, rutas, provisión de carteras de clientes;*
- v) *Repetición de trabajos por defectos, en relación con terceros (ajenidad de mercado).⁵*

El profesor Neves Mujica, por su parte, citando a *autorizada* doctrina europeo continental, señala que son elementos típicos del contrato de trabajo, entendiéndose, indicios de laboralidad, los siguientes: “*duración de la relación laboral, duración de la jornada de trabajo, número de empleos y lugar de trabajo*”, agregando que un contrato de trabajo típico viene a ser aquel “*que se presta con duración indeterminada, tiempo completo, para un solo empleador y*

⁵**MURGAS, Rolando.** “PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO: LA FRONTERA ENTRE EL TRABAJO SUBORDINADO Y EL TRABAJO INDEPENDIENTE”; en V Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Perú, Setiembre de 2001, Primera Edición a cargo de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp 47-48.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

en el propio centro de trabajo”. Refiere también que el contrato de trabajo será atípico si alguno o más de dichos rasgos está ausente⁶.

QUINTO. En suma, las distintas fuentes del derecho del trabajo convergen en el esfuerzo por proveer abundantes parámetros jurídicos, pero también casuísticos para facilitar al órgano jurisdiccional la identificación eficaz de una relación de trabajo encubierta con fraude a la ley laboral *imperativa*. Estos elementos de convicción, que tienen basamento en los principios constitucionales laborales como el principio de primacía de la realidad, el principio de continuidad, el principio protector, el principio de irrenunciabilidad de derechos, el principio de dignidad humana y el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, son las siguientes:

1. La facilitación probatoria respecto de los elementos esenciales del contrato de trabajo: prestación personal de servicios, remuneración y subordinación; y,
2. La presunción de la existencia de un contrato de trabajo a partir de la comprobación de indicios o rasgos de laboralidad, que, de manera enunciativa, fueron enumerados en los considerandos sexto y séptimo de la presente resolución.

En esa tesitura, cuando el demandante invoque la condición de trabajador y alegue la existencia de una contratación laboral encubierta vía contrato civil, mercantil o de otra naturaleza distinta a la laboral, el órgano jurisdiccional tiene el deber de analizar el caso a la luz del plexo normativo que compone el estatuto de protección laboral, aplicando los principios constitucionales

⁶ NEVES, Javier (2018). Op. Cit., p. 46.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

laborales, analizando los elementos esenciales, típicos o rasgos indiciarios del contrato de trabajo, los mismos que han sido desarrollado *supra*.

Respecto a la carga de la prueba.

SEXTO. Se debe tener en cuenta que, ante un hecho no probado, corresponde recurrir a la carga de la prueba, en relación a ello tenemos que:

“Es una regla de juicio que funciona sólo en los casos en los que el Juez, luego de valorar todos los medios de prueba, aprecie que estos no le generan convicción sobre un hecho concreto (...)”.⁷

En ese sentido, la carga de la prueba constituye un recurso que sirve para presumir un hecho cuya probanza le corresponde a una de las partes, por haber acreditado la otra parte un hecho base sobre la que opera la presunción correspondiente. Este reparto de la carga de la prueba, en el fondo lo que hace es atribuir la responsabilidad de probar un hecho a una de las partes, en este caso, a la que está en mejores condiciones de probar el mismo.

SÉTIMO. De acuerdo al **artículo 23 de la Ley N.º 29497**, al trabajador demandante le corresponde la carga de la prueba de la **prestación personal de servicios (extremo que ha sido debidamente acreditado por la actora, conforme lo han reconocido las instancias de mérito)**, la fuente de la cual surge el derecho materia de pretensión, el motivo de la nulidad que invoca, el acto de hostilidad alegado y el daño alegado. Por su parte, le corresponde al empleador demandado, la carga de la prueba del cumplimiento, extinción o inexigibilidad de obligaciones legales y contractuales, la existencia de un

⁷ PRIORI POSADA, Giovanni. La carga de la prueba en el proceso laboral.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

motivo razonable distinto al acto lesivo, la causa de despido y el estado del vínculo laboral.

La carga de la prueba impuesta al empleador demandado en el proceso laboral resulta razonable en la medida que, es quien tiene facilidad probatoria respecto a hechos ocurridos en el plano laboral, por su posición subordinante y por su obligación de custodiar determinados instrumentos; sin embargo, la imposición de la carga de la prueba debe ser objeto de análisis conforme al caso concreto a efectos de no causar indefensión y en función a la posibilidad de despliegue probatorio de las partes.

En mérito a la carga de la prueba del **estado del vínculo laboral**, establecida en el literal c) del artículo 23.4 de la Ley N.º 29 497, le corresponde al empleador demandado acreditar la situación existente al momento de la interposición de la demanda o de ocurridos los hechos materia de controversia. Es así que, en el supuesto de que en el proceso no existan suficientes pruebas respecto a la situación del demandante en el marco de una relación laboral, es razonable que quien deba demostrar tal hecho sea el empleador demandado, por ser quien ejerce la potestad directriz y, en consecuencia, por ser quien determina la situación laboral del trabajador, y en tal virtud, tiene la capacidad de producir la prueba correspondiente.

Lo señalado precedentemente tiene sustento en el principio de facilitación probatoria, que es definido por la doctrina como:

“(…) un **conjunto de conceptos, criterios, ideas fundamentales o líneas directrices que informan a las normas de prueba, en particular, y al instituto de la prueba, en general, al interior de los procesos sociales**

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

(aquellos en los que se presenta con marcada intensidad cierta protección a la parte débil de la relación laboral), participando además en la interpretación de aquellas y configurando la posición axiomática del juzgador. **este principio, compensador de las dificultades probatorias que afronta la parte débil, dibuja un mecanismo que no se contenta con acoger por favor o gracia la pretensión deducida por la parte que protege. si se protege a la parte débil (compensando su insuficiencia) no es por congraciarse con ella, sino porque no sería posible, de otro modo, impartir justicia (...)**⁸ (resaltado es nuestro)

En efecto, el sistema procesal contiene reglas que coadyuvan a la correcta valoración de los hechos y la prueba dirigida a la construcción de la premisa menor del silogismo aplicable al caso, pues el principio de facilitación probatoria en su aspecto dinámico

“(...) vincula a los deberes y facultades del órgano jurisdiccional en relación al trámite probatorio; y están ordenadas gravitadamente hacia la función valorativa judicial que se dibuja, en consecuencia, a favor de la parte débil. En ese sentido, **los caminos favorables a la búsqueda de la verdad, en este aspecto del principio, serían los siguientes tres. Primero, el fomento a la utilización de presunciones simples (...)** Segundo, un manejo dúctil de la carga de la prueba (...) Y tercero, la reducción de la medida de la prueba o grado de prueba suficiente y necesario para fijar un cuadro fáctico dentro de la libre apreciación de la prueba sobre todo en los supuestos de extrema dificultad probatoria.⁹” (resaltado es nuestro).

⁸ **Paredes Palacios, Paúl.** Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral. Ara Editores. Primera Edición 1987. Lima. p 329.

⁹ Op. Cit 7. p 332.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

En este contexto, de acuerdo al artículo 23 de la Ley N.º 29497, solo exige a la parte recurrente acreditar la prestación personal de servicios.

Solución al caso concreto:

OCTAVO. Es un hecho probado que la accionante prestó servicios en forma personalísima, lo cual ha sido acreditado a través de los recibos por honorarios y los listados de los recibos pagados en las Declaraciones de Impuestos a la renta de cuarta categoría y los diversos correos institucionales, medios probatorios que no han sido impugnados por la parte demandada.

NOVENO. Sin embargo, la Sala consideran que los hechos comprobados no son suficientes para la determinación de la existencia de un contrato de trabajo en el periodo del cinco de mayo del dos mil cinco al treinta y uno de diciembre del dos mil diecisiete, ya que no se ha acreditado el elemento diferenciador de un contrato como tal, que es la subordinación, conforme al artículo 9 de la Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

Dicha conclusión constituye un error jurídico en razón a que emite un equivocado juicio de subsunción, ya que lejos de analizar la subordinación como un mero concepto, debió de investigar si en el presente caso, dado los indicios suficientes, se había configurado la subordinación como tipo jurídico. Este esfuerzo de análisis del vínculo laboral debe consistir en advertir la ajenidad en la prestación, que el empleador asume el riesgo; y evidencia que el trabajador lo que pone a disposición únicamente es su trabajo, a través de la prestación personalísima, y que quien entrega los elementos para el trabajo es el empleador, lo cual ha sido acreditado por el demandante a través del correo electrónico de dominio de la empresa que le fue asignado y la documentación

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

membretada que le fue entregada; así como, el acceso a la información de los clientes y la carta de presentación que la clínica le entregó con la firma digital de la Jefa Comercial del Plan Familia para ser editada de acuerdo al nombre de cada empresa cliente; documentación e información sin la cual la trabajadora no podría haber realizar sus funciones.

DÉCIMO. En relación a que la trabajadora no haya sido sometida a un horario de trabajo o haya percibido una remuneración variable. Al respecto, es preciso señalar que en la normativa laboral no se exige un horario establecido o una suma remunerativa constante, conforme se puede verificar de lo dispuesto en el artículo 5 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que establece “*los servicios para ser de naturaleza aboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural*”, por tanto, dichas circunstancias en nada enervarían la configuración de un contrato de trabajo de establecerse la concurrencia de los otros elementos propios de esta vinculación, tales como, la subordinación y la remuneración.

Siendo ello así, la Sala Laboral **incurre en infracción normativa por inaplicación del artículo 4** del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR,

Infracción normativa por inaplicación del inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

DÉCIMO PRIMERO. Corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento respecto a la infracción normativa del inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe lo siguiente:

Artículo 26, inciso 2) de la Constitución Política del Perú: *Principios que regulan la relación laboral En la relación laboral se respetan los siguientes principios:*

(...)

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

DÉCIMO SEGUNDO. El principio de irrenunciabilidad niega validez jurídica a todo acto del trabajador que implique una renuncia a sus derechos laborales, constituyendo una limitación a la autonomía de la voluntad. Este principio busca evitar que el trabajador apremiado por la necesidad de conseguir o continuar con el empleo, acepte la imposición por parte del empleador de determinadas condiciones que vulneren sus derechos laborales, volviendo ineficaz la protección que la legislación le concede.

Según BOZA PRO: “El principio de irrenunciabilidad opera como un mecanismo de autodefensa normativa en apoyo del trabajador, por su inferior posición contractual frente al empresario, podría terminar dejando de lado, aún contra su voluntad, derechos que le concede el ordenamiento jurídico”¹⁰.

DÉCIMO TERCERO. La Sala señala que entre los correos electrónicos que presenta la demandante se encuentra el de fecha 12 de octubre del 2016 remitido por “promotorpfssp29@sanpablo.com.pe” dirigido al Jefe de Ventas, al

¹⁰ BOZA PRO, Guillermo: Lecciones de Derecho del Trabajo, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, p.175.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

Gerente Plan Familiar de la demandada, en el cual los promotores reconocen expresamente su condición de prestadores de servicios autónomos e independientes, bajo recibo por honorarios, deseando continuar en la misma situación, señalando textualmente lo siguiente:

*“En respuesta al presente correo referente al tema de la **emisión de facturas por pago de comisiones**, les manifestamos que luego de habernos reunido todos los asesores de Sede Norte, comunicamos a ustedes que no estamos de acuerdo con la modalidad propuesta, ya que nosotros somos personas naturales y siempre hemos emitido recibos por honorarios. Esto ha sido así desde el inicio del Plan y deseamos continuar en la misma forma y seguir esforzándonos para el cumplimiento de nuestros objetivos y el engrandecimiento de San Pablo Salud.*

Agradecemos su atención y comprensión”

DÉCIMO CUARTO. Del texto antes señalado, se infiere que este responde a una preocupación manifestada por las promotoras de salud que muestran su disconformidad sobre el cambio de los comprobantes de pago (de recibos por honorarios a facturas), mas no tiene la finalidad de reconocerse conscientemente a sí mismas como trabajadoras autónomas e independientes; y aun así, si esta hubiera sido su finalidad, el derecho laboral reconoce como uno de sus principios basales, la irrenunciabilidad de derechos, principio que protege a los trabajadores aún de sus actos propios y que permite considerar la nulidad de este tipo de declaraciones y/o disposiciones que realiza un trabajador subordinado.

DÉCIMO QUINTO, En este orden argumentativo y habiéndose reconocido el vínculo laboral entre la actora y la empresa demandante, en aplicación del

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

principio de primacía de la realidad, las declaraciones que la actora formuló por desconocimiento o por presión del empleador, no pueden ser consideradas como validas; en consecuencia, la causal invocada de infracción normativa por inaplicación del inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú, deviene en **fundada**.

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante **Guisella María Muñante Albitres**; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución del tres de diciembre de dos mil veinte; y **actuado en sede instancia**; **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha once de enero de dos mil dieciocho, que declara infundada la demanda y **reformándola** la declararon fundada; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Guisella María Muñante Albitres contra Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada, sobre reposición y otros; y los devolvieron.

S.S.

CASTILLO LEÓN

YALÁN LEAL

YANGALI IPARRAGUIRRE

ESPINOZA MONTOYA

Knmp/Cgv

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA ESPINOZA MONTOYA, ES
COMO SIGUE:**

ME ADHIERO al voto de los señores jueces supremos **CASTILLO LEÓN, YALÁN LEAL Y YANGALI IPARRAGUIRRE**; por lo tanto, **MI VOTO** es porque se declare: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante **Guisella María Muñante Albitres**; en consecuencia, **SE CASE** la sentencia de vista contenida en la resolución del tres de diciembre de dos mil veinte; y **actuado en sede instancia**; **SE REVOQUE** la sentencia apelada de fecha once de enero de dos mil dieciocho, que declara infundada la demanda y **reformándola** la declararon fundada; **SE DISPONE** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Guisella María Muñante Albitres contra Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada, sobre reposición y otros; y se devuelva.

S.

ESPINOZA MONTOYA

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

**EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS BUSTAMANTE DEL
CASTILLO Y ATO ALVARADO, ES COMO SIGUE:**

VISTOS:

El recurso extraordinario presentado por la parte demandante, Guisella María Muñante Albitres, del dieciséis de febrero de dos mil veintiuno, contra la sentencia de vista contenida en la resolución del tres de diciembre de dos mil veinte, que confirmó la sentencia apelada del once de enero de dos mil diecinueve, sobre reposición y otros.

I. ANTECEDENTES:

Demanda.

La demandante, Guisella María Muñante Albitres, el veintinueve de enero de dos mil dieciocho presenta demanda contra Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada., con las siguientes pretensiones:

- a)** Se declare como contrato laboral los contratos de locación de servicios y contrato mercantil suscritos con la demandada, por desnaturalización de contratos.

- b)** Se deje sin efecto el despido incausado, efectuado por la demandada el 31 de diciembre de 2017; ordenando a la Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada., que reponga a la accionante en su trabajo habitual y otro de igual categoría.

- c)** Se cancele todos los beneficios laborales, otorgados bajo el régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo N.º 728, tales como la Compensación por Tiempo de Servicios, gratificaciones legales, vacaciones y asignación familiar.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

Los argumentos de la parte demandante son los siguientes:

- a) La demandante señala que ha laborado para la Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada en el cargo de promotora de planes de salud desde el 5 de mayo de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2017, fecha en la cual demanda decide resolver arbitrariamente su vínculo laboral.
- b) Los servicios prestados, han sido de naturaleza laboral, ya que dicha prestación se desarrolló en forma personal, remunerada y subordinada, presumiéndose la existencia de un contrato de trabajo, conforme lo establece el artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003 -97-TR. Asimismo, debe tenerse en consideración que la demandante ha superado el periodo de prueba establecido en el artículo 9 del acotado cuerpo legal.
- c) Habiéndose desnaturalizado los contratos por la labor desempeñada, es de aplicación el principio de primacía de la realidad.

Sentencia Primera instancia.

Resolución N.º 3, del once de enero de dos mil diecinueve que declara:

Infundada la demanda interpuesta.

Sentencia de Vista.

Resolución del tres de diciembre de dos mil veinte, que resuelve:

Confirmar la sentencia de fecha 11 de enero de 2019, que declara infundada la demanda.

Los fundamentos de la sentencia de vista son:

- a) Respecto al primer elemento del contrato de trabajo, la prestación personal de servicios, se aprecia en autos que la actora se vinculó mediante un

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

contrato de locación de servicios y posteriormente mediante contratos mercantiles; y la actora como Comisionista mediante el cual la demandada le encarga a la actora, bajo la modalidad de comisión mercantil, la colocación de los productos del Plan de Asistencia Médica San pablo Salud Plan Familiar.

- b) En relación a la subordinación, la accionante presenta como medios probatorios, los roles de turnos de la Clínica Jesús del Norte, en estos documentos se detallan los turnos para los promotores o Asesores de Venta en un número de 13 Asesores incluida la actora, en el campo hospitalario como en el ambulatorio, de lunes a sábado, en horario de 8:00 a 14:00 horas que lo cubren determinadas personas, y de 14:00 a 20:00 que lo cubren otras personas.
- c) De la revisión de los horarios ofrecidos por la actora, no se aprecia que se haya realizado jornadas de trabajo superiores a cuatro horas y además aparece registrada en la mayoría de las veces dos veces a la semana, o tres veces a la semana y también un día a la semana, por lo tanto, no queda acreditada que haya laborado la actora sometida a un horario de trabajo de ocho horas diarias como afirma en su teoría del caso.
- d) Asimismo, entre los correos electrónicos que presenta la propia demandante se encuentra el de fecha 12 de octubre del 2016 remitido por promotorpfssp29@sanpablo.com.pe dirigido al Jefe de Ventas, al Gerente Plan Familiar de la demanda, en el cual, los promotores reconocen expresamente su condición de prestadores de servicios autónomos o independientes bajo recibos por honorarios, deseando continuar en la misma situación.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

- e) En ese sentido, a partir de las apreciaciones del *a quo* y de este órgano Colegiado el elemento de subordinación no se encuentra debidamente acreditado.

Causales declaradas procedente.

Mediante resolución del veintidós de marzo de dos mil veintitrés, esta Sala Suprema resolvió declarar procedente el recurso de casación formulado por la **demandante**, por las siguientes causales:

- a) **Infracción normativa del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR .**
- b) **Infracción normativa del artículo 26 numeral 2 de la Constitución Política del Perú.**

II. CONSIDERANDO:

Finalidad del Recurso de Casación.

1. En principio, debemos establecer que la Corte Suprema es competente para fallar en casación¹¹ y que la finalidad nomofiláctica de este recurso, está vinculada a la necesidad de uniformizar la jurisprudencia y en este sentido, a la realización de principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.

¹¹ Tal como establecen el artículo 141 de la Constitución Política de 1993 y del artículo 34 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT).

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

2. En un Estado Constitucional, esta misión uniformadora de la jurisprudencia, debe ser consecuencia de la función que ostentan las Salas Supremas, como órganos de vértice, para establecer y fijar la interpretación de las disposiciones normativas en base a buenas razones o, como refiere Taruffo¹², en la corrección del procedimiento de elección y la aceptabilidad de los criterios sobre los cuales se funda la interpretación de las disposiciones normativas, que deben ser seguidas por todos los jueces de la Republica.

La contratación laboral en nuestro ordenamiento.

3. El derecho al trabajo es un derecho previsto en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú y en este sentido está regulado, entre otros, por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Esta disposición normativa, sobre los contratos de trabajo y la naturaleza de estos, establece lo siguiente:

Artículo 4.-

¹² Refiere Taruffo al respecto:

Esta no es la de asegurar la exactitud formal de la interpretación, lo que equivaldría a hacer prevalecer la interpretación formalista, en cuanto fundada solo sobre criterios formales, sino la de establecer cuál es la interpretación justa, o más justa, de la norma sobre la base de directivas y de las elecciones interpretativas más correctas (es decir, aceptables sobre la base de las mejores razones)”

Una nomofiláctica formalista no tiene sentido, pues no significaría “defensa de la ley” sino defensa de una interpretación formal de la ley. Por otra parte, la nomofiláctica como elección y defensa de la interpretación justa no significa que, por esto, este sometida a criterios específicos y predeterminados de justicia material ni mucho menos a criterios equitativos con contenidos particulares. Significa en cambio, la elección de la interpretación fundada en las mejores razones, sean lógicas, sistemáticas o valorativas: bajo este perfil la nomofilaquia es la corrección del procedimiento de elección y la aceptabilidad de los criterios sobre los cuales aquella se funda para constituir el elemento esencial, más que la naturaleza del resultado particular que de ella deriva.

TARUFFO, Michele. (2005) *El vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil.* Palestra Editores Lima 2005. p. 129.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

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.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

4. Asume esta Sala Suprema que el legislador ha querido privilegiar la contratación de naturaleza indeterminada, a través del establecimiento de presunciones¹³, en el caso la presunción *iuris tamtum*, que admite prueba en contrario.

5. Esta Sala Suprema debe establecer que la noción de presunción desempeña un papel importante en la deliberación práctica, por lo que su función cobra, en determinados contextos, relevancia especial. Y esto es

¹³ El Tribunal constitucional en la N.º 01789 2013-PA/TC CUSCO MARITZA FERNÁNDEZ BACA SALCEDO, señala lo siguiente

3.3.3. (...)

Del artículo transcrito puede extraerse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello este Tribunal, en la STC N.º 01874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental. Como resultado de dicho carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando, a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.

En este sentido, el artículo 4.º de la referida norma legal opera como un límite a la contratación temporal, ya que sólo los empleadores podrán contratar trabajadores con contratos de trabajo sujetos a modalidad "en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece". Es decir, que los contratos de trabajo previstos en el Título II del Decreto Supremo N.º 003-97-TR son tipos contractuales que el empleador puede utilizar para contratar un trabajador por plazo determinado, pues en caso contrario el contrato de trabajo celebrado será considerado como uno de duración indeterminada.

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

así porque las presunciones legales fuerzan a tomar algo como verdadero, bajo determinados supuestos, en ocasiones el derecho interviene y establece reglas en forma de presunciones en virtud de las cuales se “infiere” un hecho controvertido, a partir de ciertos hechos básicos ya establecidos, mientras no se aporte elementos de prueba suficientes en sentido contrario. De este modo, las presunciones indican anticipadamente una respuesta posible a la cuestión controvertida, a los efectos de producir una decisión.¹⁴

6. De esta manera, una de las presunciones vigentes aplicables a las relaciones laborales está vinculada a establecer la existencia de un contrato indeterminado en los contratos laborales. Esta presunción debe mantenerse, si es en el debate probatorio y la comunidad de medios probatorios no es posible desacredita la presunción mediante medios probatorios suficientes e idóneos.

Los elementos del contrato de trabajo.

7. Está convenido que, de conformidad con el mencionado artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, son 3 los elementos que configuran el contrato de trabajo: (i) servicios personales, (ii) remuneración periódica y (iii) subordinación laboral.
8. Para fines de distinguir entre una relación de trabajo y otro tipo de prestaciones de servicios, como es el caso de la locación de servicios, conviene tener presente lo que nuestra legislación reconoce por esta última. Así pues, el artículo 1764 del Código Civil precisa: “*Por la locación*

¹⁴ Ullman. Margalit, citado por Mendonca, Daniel. Presunciones. p. 83.
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10383/1/doxa21_05.pdf

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

9. De ahí que la nota característica de la relación laboral sea la subordinación; y por su lado, lo esencial en el caso de la locación de servicios tendrá que ser la independencia del locador frente al comitente.

10. A partir de lo señalado, la distinción entre una relación de trabajo y las relaciones de otra índole se basa en el poder del empleador de hacer cumplir las condiciones de trabajo. La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-934/04¹⁵, ha hecho precisiones valiosas que pasamos a detallar:

Respecto a la subordinación se han elaborado varias teorías para explicar su naturaleza, como la técnica, la económica y la jurídica, pero es esta última la más aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En esa medida, **la subordinación se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento**, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr que la empresa marche según los fines y objetivos que se ha trazado.

Sobre el concepto de subordinación, la Corporación ha manifestado: ‘La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico

¹⁵ Véase:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-934-04.htm>

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos’.

Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, **el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral [...]**

Ahora bien, una de las expresiones de esa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador es el poder de dirección que conlleva a la facultad de impartir órdenes, de establecer las directrices que han de guiar la actividad laboral y por supuesto la de imponer un reglamento interno que contenga las normas no sólo de comportamiento dentro de ella sino las disposiciones reguladoras de la actuación de ambas partes de la relación laboral [...]

11. Desde esta perspectiva, la subordinación tiene que ver con el seguimiento que hace el empleador de las órdenes e instrucciones del trabajo que él mismo ha entregado al trabajador, sea en cuanto al tiempo, el modo o el lugar de trabajo; porque dentro de una relación de trabajo, el trabajador se encuentra en la obligación de acatar cumplidamente estas instrucciones; a partir de ello, el empleador puede —lo que no ocurre en el caso de la

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

locación de servicios— modificar la conducta del trabajador e imponerle sanciones por dicho incumplimiento.

- 12.** Entonces, de encontrar este elemento característico, sumados a los otros dos, dentro de una prestación de servicios ineludiblemente estaremos frente a un contrato de naturaleza laboral. Sin dejar de lado, la presunción de laboralidad¹⁶ establecida en la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

Hechos determinados por las instancias de mérito.

- 13.** Ha quedado establecido por las instancias de mérito el siguiente marco fáctico:
- a.** La demandante prestó servicios para la demandada desde el 05 de mayo de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2017, en el cargo de Promotora de Planes de Salud.

 - b.** La demandante mantuvo vínculo contractual con la demandada mediante contratos de locación de servicios y contrato mercantil.

ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN NORMATIVA.

Primera Infracción Normativa.

- 14.** Infracción normativa del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

¹⁶ Artículo 23.- Carga de la prueba

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 **Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.**

(...)

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

La disposición normativa cuya infracción se alega, señala lo siguiente:

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.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

- 15.** Los argumentos de la parte recurrente son los siguientes:
- a) El análisis del elemento de la subordinación no podría reducirse o limitarse a la sola consideración de que la demandante no realizó sus labores de manera íntegra en las instancias de la empresa demandada y que no percibía, como contraprestación montos iguales cada mes.
 - b) Basamos nuestra conclusión en la descripción realizada en el siguiente cuadro, en el cual se muestra los hechos y medios probatorios que forman parte de lo acontecido y acreditan, respectivamente, lo sucedido a lo largo de los más de doce años que duro la relación laboral.
- 16.** Previamente al análisis del caso es oportuno señalar lo siguiente, cuando se denuncia una infracción normativa vía casación, la imputación no debe estar orientada a cuestionar el criterio adoptado por las instancias de mérito respecto a los hechos evaluados y decididos en el caso concreto, y menos pretender una nueva valoración probatoria, ya que vía recurso de casación

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

no es posible, volver a dicha actividad, toda vez que es ajeno a los fines del recurso extraordinario.

17. Sin perjuicio de lo señalado, los argumentos del demandante se encuentran orientados a cuestionar dos aspectos por un lado la irrenunciabilidad de los derechos laborales y de otro lado la presunción de laboralidad de la prestación personal, remunerada y subordinada de servicios.
18. En el caso, la demandante prestó servicios a favor de la demandada como Promotora de Planes de Salud, desde el 05 de mayo de 2005 al 31 de diciembre de 2017, vinculada a través de contratos de locación de servicios y contrato mercantil.
19. A efectos de determinar la posible infracción del dispositivo normativo invocado (artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR) y como consecuencia de ello, la desnaturalización de la relación contractual de las partes, el elemento a analizar será el de la subordinación elemento característico de una relación laboral; en el caso, la recurrente no ha logrado acreditar que estuvo subordinada a la demandada, y es que, como han señalado las instancias de mérito las jornadas de trabajo no superaron las cuatro horas, además que su asistencia según la programación de roles fue en la mayoría de los casos dos veces por semana, advirtiéndose de esta manera lo contrario, es decir que la demandante no estuvo obligada a cumplir con un horario diario de trabajo.
20. No debe perderse de vista además que, la propia demandante dentro de los correos electrónicos que presentó, se encuentra uno de fecha 12 de

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

octubre de 2012, remitido por: promotorpfssp29@sanpablo.com.pe dirigido al Jefe de Ventas, Gerente Plan Familiar que señala: “(...) *no estamos de acuerdo con la modalidad propuesta, ya que nosotros somos personas naturales y siempre hemos emitido recibos por honorarios (...)*”. Se advierte que es la propia demandante, quien reconoce expresamente su condición de prestador autónomo de servicios.

- 21.** En consecuencia, no advierte esta Sala Suprema que las instancias de mérito hayan infraccionado el dispositivo normativo invocado; por lo tanto, la causal invocada deviene en **infundada**.

Segunda Infracción Normativa

- 22.** Infracción normativa del numeral 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú

El dispositivo normativo cuya infracción se alega, señala lo siguiente:

Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

[...] **Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.**

- 23.** La parte recurrente, argumenta lo siguiente: en cuanto a la infracción del numeral 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú, señala que la autodeclaración respondía a una preocupación manifestada por las promotoras de salud que muestran su disconformidad sobre el cambio de los comprobantes de pago (de recibos por honorarios a facturas), mas no con la finalidad de reconocerse conscientemente a sí mismas como trabajadores independientes; aun así, si esta se hubiera sido su finalidad, es en suma conocido que el derecho laboral reconoce como uno de sus principios basilaes, la irrenunciabilidad de derechos que permite

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

considerar la nulidad de este tipo de declaraciones y/o disposiciones que realiza un trabajador subordinado.

- 24.** Es innegable que la irrenunciabilidad de los derechos laborales representa uno de los principios pilares del derecho laboral; no obstante, no se puede renunciar aquello que no se tiene; y es que, en el desarrollo de la anterior causal, se ha determinado que la relación contractual de las partes no se ha desnaturalizado, en tanto que, la parte recurrente no ha logrado acreditar su subordinación (elemento característico para determinar la existencia de una relación laboral) frente a la demandada.
- 25.** En ese orden argumentativo, la invocación de la irrenunciabilidad de los derechos solo podría ser admitida, si es que la relación contractual entre las partes se hubiera desnaturalizado, de esta forma otorgaría derechos al demandante, que no pudieran ser objeto de renuncia; lo cual en el presente caso no acaeció.
- 26.** En consecuencia, esta Sala Suprema no advierte que se haya infraccionado el dispositivo normativo invocado, por lo que la causal denunciada deviene en **infundada**.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos y de conformidad con lo previsto por los artículos 36 y 37 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, **NUESTRO VOTO** es porque se declare: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante **Guisella María Muñante Albitres**; en consecuencia, **NO SE CASE** la sentencia de vista contenida en la resolución del tres de diciembre de dos mil veinte; **SE DISPONE** la publicación de la presente resolución en el

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

**CASACIÓN N.º 23369-2021
LIMA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 29497**

diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Guisella María Muñante Albitres contra Clínica San Pablo Sociedad Anónima Cerrada, sobre reposición y otros; y se devuelva. **Ponente señor Bustamante Del Castillo, Juez Supremo.**

S.S.

BUSTAMANTE DEL CASTILLO

ATO ALVARADO

Wnm/Cgv

EL SECRETARIO DE LA CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA: Que los votos de los señores jueces supremos Yangali Iparraguirre y Espinoza Montoya, dejados en relatoría debidamente suscritos, se encuentran adherido al cuaderno de casación formado en esta sede, conforme a los artículos 141 y 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.