



**EXP. N° 24605-2019-0-1801-JR-LA-14 (Expediente Electrónico)**

S.S.:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

**Juzgado de Origen: 14° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente**

**Vista de la Causa: 09/06/2021**

**Sumilla:** *El Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que independientemente del régimen laboral que se trate implica dos aspectos: 1) el acceder a un puesto de trabajo; y 2) el derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley, aspecto relevante para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido arbitrario.*

## **SENTENCIA DE VISTA**

Lima, nueve de junio del dos mil veintiuno.-

**VISTOS:** Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**; por lo que, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

### **I. PARTE EXPOSITIVA:**

#### **I.1. Objeto de la revisión**

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **CARLOS ALBERTO ASTO FLORES**, contra la Sentencia N° 147-2021-14JLPL contenida mediante Resolución N° 04, de fecha 16 de abril de 2021, en el cual se declaró infundada la demanda y se ordenó el archivamiento definitivo del proceso.

#### **I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)**

La parte demandante, **CARLOS ALBERTO ASTO FLORES** representado por la **FEDERACION NACIONAL DE TRABAJADORES TEXTILES Y AFINES DEL PERU**, alega que la sentencia apelada ha incurrido en diversos errores, al sostener los siguientes elementos:



- i. Se aprecia un error al momento de desestimar la causal de constitución de una nulidad de despido por afiliación sindical o participación en actividades sindicales, por cuanto esta parte procesal ha ostentado la calidad de dirigente sindical dentro del Sindicato Textil de Trabajadores de Hilandera Andina S.A.C. así como en la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (dentro del cual ejerce el cargo de secretario de juventudes); por lo que el cese ocurrido solamente se ha sujetado a la condición de representante sindical y protegido dentro del fuero sindical. (Agravio N°01)
- ii. No se ha considerado que el trabajador demandante ha presentado una demanda, recaída en el Exp. N° 26197-2015-0-1801-JR -LA-07, contra su empleadora; por lo que, al existir un proceso vigente, el despido producido deberá ser considerado como un acto de represalia. (Agravio N°02)
- iii. Existe la necesidad de considerar que la parte demandante ha sido repuesta en una anterior oportunidad por un despido inconstitucional, pues dentro del Exp. N°26197-2015-0-1801-JR-LA-07 se determinó que el cese de la relación laboral se produjo a consecuencia de su condición de representante sindical. Por ello, también se deberá evaluar la constitución de un despido por actos de discriminación. (Agravio N°03)
- iv. No existe una debida motivación al momento de determinar que la falta grave se ha producido por la inobservancia del reglamento interno de trabajo, en cuanto que la inasistencia al centro de trabajo se ha debido a una enfermedad (descanso médico durante los días 12, 13 y 14 de setiembre de 2019) que ha sido previamente comunicado por el empleador; mediante el envío de la documentación al área de recursos humanos. (Agravio N°04)
- v. No se puede cuestionar el descanso médico otorgado por el Dr. Joao Jorge Ortiz Arce, por cuanto a través de la misma se diagnosticó una bronquitis aguda – síndrome febril; en ese sentido, no resulta razonable que se cuestione aquel certificado médico por no precisar un tipo de formalidad. (Agravio N°05)
- vi. No se ha motivado adecuadamente la causal relacionada con la inasistencia al centro de trabajo (durante los días 10, 11 y 12 de setiembre de 2019) por presuntamente apoyar una huelga de trabajadores mineros; en cuanto que solamente se asistió a tal manifestación el 13 de setiembre durante la noche. (Agravio N°06)
- vii. Existe una omisión motivacional dentro de la sentencia, en cuanto está acreditado que el cese ha sido declarado inconstitucional y dentro de una conducta antisindical; por lo que se ha debido admitir una indemnización por daño moral. (Agravio N°07)

## II. PARTE CONSIDERATIVA:



**PRIMERO:** En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum y devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

.....

## **CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

**SEGUNDO:** De la motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera<sup>1</sup>. Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa<sup>2</sup>; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio do constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

*”La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este*

<sup>1</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

<sup>2</sup> Ibidem, pág. 532



*modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.*

**TERCERO:** Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado sostiene que:

*“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:*

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de*



*manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

*De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.*

En base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....

## **CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO**

**CUARTO:** Sobre la acreditación de una causa justa en materia de Despido.- Respecto al mismo, cabe referir que el Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que, independientemente del régimen laboral que se trate, implica dos aspectos: **1)** el acceder a un puesto de trabajo; y **2)** el derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley, aspecto relevante para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido arbitrario.

De esta manera, en los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se regula el procedimiento formal que debe observar todo empleador, cuando un trabajador incurre en la comisión de faltas graves; como una garantía del derecho constitucional del derecho al Debido Proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez, así como la motivación de la falta grave en cuestión, o estar sujeto a cualquier acto coactivo que menoscabe su voluntad.

De esta manera, si el empleador no respeta el procedimiento previo -tal como es la presentación del pre aviso de despido- la sanción aplicable será inválida y se



sujeterá a una indemnización por despido arbitrario, para ello, se podrá apreciar que -en la sentencia recaída en el Exp. N° 02939-20 12-PA/TC- el TC ha reiterado que:

*"(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia(...)"*.

**QUINTO:** En efecto, la falta grave se califica como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral y para su configuración se requiere la concurrencia de tres (3) elementos:

- i) La infracción de los deberes esenciales del trabajador, establecidos en el contrato de trabajo; el cual por su naturaleza reconoce derechos, como también imponer obligaciones que deben ser cumplidos por el trabajador; y en éste último caso debe tratarse de deberes esenciales establecidas respecto del empleador.
- ii) La gravedad de la falta del trabajador; que según el artículo 25° de la LPCL, debe ser *"De tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación"*; para ello se requiere la concurrencia de cuatro elementos calificativos de la falta grave: oportunidad, objetividad, causalidad y proporcionalidad.
- iii) La legitimidad de la imposición de la sanción podrá ser apreciada entonces, no sólo en base a la causa alegada y a los hechos invocados, sino también en relación a la existencia de una prueba y a la objetividad de la misma.

Para ello, con el fin de determinar la viabilidad jurídica de una indemnización en caso no se observe una causa adecuada o justificada prevista en la ley, se deberá tener presente que la misma ha derivado de una protección constitucional reconocida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, por parte del Tribunal Constitucional, pues a través de los Exp. N° 1124-2001-AA/TC, N° 976-2001-AA/TC y N° 206-2005-AA/TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que:

*"(...) El artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:*

- a. *Se trata de un mandato al legislador*
- b. *Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*
- c. *No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.*

*Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos*



*constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.*

*Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.*

*Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo".*

**SEXTO:** Por consiguiente, una causa válida de despido solamente podrá ser alegada, sustentada y ejecutada mediante una sujeción a la normatividad sustantiva vigente así como en la jurisprudencia laboral ordinaria y constitucional, los cuales prevén como objeto de extinción de la relación jurídica, entre otros, a través de las formas y requisitos permitidos por ley (inciso g) del artículo 16° de la LPCL) y que esté relacionada con la capacidad o conducta del trabajador. Asimismo, en lo que respecta a la configuración de una falta grave, la misma se sujetará necesariamente a lo prescrito en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, previsto en la LPCL.

Con eso, la acreditación del despido, en base a la aplicación de los numerales 23.1), 23.3) y 23.4) del artículo 23° de la NLPT y concordante con el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la LPCL, constituirá una carga probatoria impuesta a ambas partes, en donde la acreditación de la causa justa del despido y **el cumplimiento del procedimiento formal del despido le corresponderá exclusivamente al empleador, mientras que la ilegalidad o desproporcionalidad de la misma será a cuenta del propio trabajador.**

Asimismo, los artículos 31° y 32° de la propia LPCL (a su vez) regulan el procedimiento formal que deberá observar todo empleador, al ser una garantía del derecho a un debido proceso, que implica tanto el otorgamiento del



trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez.

.....

**SETIMO: Sobre el incumplimiento de obligaciones que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral.-** Sobre la causal prevista en el inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá tener presente que la propia norma contempla lo siguiente:

*"(...) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad (...)"*.

Para ello, la doctrina ha definido sistemáticamente que la presente causal solamente se podrá referir a los deberes propios, específicos y concretos derivados de la función asignada por el empleador, del contrato de trabajo, de las obligaciones asumidas en el reglamento interno de trabajo o del *lus Variandi*; pues el mismo (es decir, el empleador) se encontrará facultado para sancionar **la falta de diligencia** en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, funcionales, señaladas en el reglamento interno o las transgresiones a la Buena Fe<sup>3</sup>.

**OCTAVO:** En base lo descrito, no necesariamente el juzgador deberá valorar una consumación de daños o un perjuicio determinado, pues, solamente será suficiente advertir una afectación de los deberes de fidelidad y lealtad, las cuales se encuentran en el inciso a) del artículo 25° de la propia LPCL<sup>4</sup>.

En consecuencia, será necesario recordar que la doctrina laboralista clásica reitera permanentemente que el contrato de trabajo no solo crea derechos y

<sup>3</sup>En el ámbito propio del Derecho del Trabajo, el concepto de buena fe aparece entre los deberes laborales del trabajador, por el cual se obliga a cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia; hasta tal punto el trabajador ha de adecuar su conducta a los parámetros que impone la buena fe contractual que se faculta al empresario a utilizar su poder disciplinario en su máxima expresión (Despido) para sancionar los incumplimientos contractuales laborales del trabajador que sean contrarios a la misma. CARRIZOSA PRIETO ESTHER, *"Transgresión de la Buena Fe contractual y derechos del trabajador"*, Revista TEMAS LABORALES, N° 74, 2004, Pág. 249-263. Asimismo, a través de la Casación N° 6503-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria ha establecido que *"En función de este principio, se impone la observancia del adecuado esfuerzo volitivo y técnico para realizar el interés del acreedor del trabajo (empleador), así como para no lesionar derechos ajenos (...)* Manifestándose la importancia de dicho principio en las faltas graves contenidas en el artículo 25° del Decreto Supremo N°003-97-TR".

<sup>4</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, *"El despido disciplinario en el Perú"*, Revista IUS ET VERITAS, N° 38, Pág. N° 129 -154

<sup>4</sup> Ídem, Pág. N° 139



obligaciones de orden exclusivamente patrimonial; sino también en el ámbito personal, en cuanto apertura, por otra parte, una relación estable y continuada por el cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un periodo prolongado de tiempo, conforme a las reglas de la Buena Fe y las reglas establecidas por el empleador dentro de su reglamento interno<sup>5</sup>.

**NOVENO:** Así, en las Casaciones N° 11950-2015-Junín y N° 650 3-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha reiterado expresamente:

*"(...) Las obligaciones asumidas por las partes, con motivo del contrato de trabajo, no se limitan únicamente a las pactadas en el contrato escrito, sino que las mismas derivan también de las disposiciones normativas que la regulen. De allí que no resulte extraña la redacción del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuando prevé que constituye falta grave, aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, entendiéndose por tal, no solo a las obligaciones taxativamente previstas en aquel, sino a todos aquellos deberes centrales del trabajador, tales como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia (...) En ese sentido, la tipificación de la falta grave contenida en el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, complementa la acción principal que es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo con la frase que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, lo que no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione, siendo a partir de este criterio general de interpretación de la falta grave que debe examinarse las faltas imputadas (...)"*

Asimismo, a través de la Casación N° 6503-2016-Junín, la Corte Suprema precisa pues:

*"(...) Atendiendo a lo expuesto en el fundamento que antecede, es preciso indicar que la norma denunciada como causal no exige la existencia de un perjuicio económico causado al empleador, sino que está referida únicamente al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral (...)"*

**DECIMO:** Además, a través de la Casación N° 6503-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha considerado que será irrelevante algún perjuicio al empleador por el incumplimiento de una obligación, en tanto:

*"(...) El literal a) del artículo 25° de la citada norma, prevé como falta grave constitutiva de despido, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, (...) Siendo relevante para el caso concreto, el*

<sup>5</sup> PLA RODRIGUEZ AMERICO "Los principios del Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1980, Pág. N° 309.



*extremo referido al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, toda vez que aquel ha sido el sustento jurídico de la recurrente para desvincular a la demandante (...) Es así, que observamos que las obligaciones asumidas por las partes, con motivo del contrato de trabajo, no se limitan únicamente a las pactadas en el contrato escrito, sino que las mismas derivan también de las disposiciones normativas que la regulen. De allí que no resulte extraña la redacción del artículo 25° del Decreto Supremo N° 0 03-97-TR, cuando prevé que constituye falta grave, aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, entendiéndose por tal no solo a las obligaciones taxativamente previstas en aquel, sino a todos aquellos (...) deberes centrales del trabajador, tales como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia (...) En ese sentido (...) no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, **siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador**, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione, siendo a partir de este criterio general de interpretación de la falta grave que debe examinarse las faltas imputadas (...)"*

Para tal fin, reiterando las premisas anteriores, mediante la Casación N° 11950-2015-Junín, la Corte Suprema ha detallado que no es necesario que se acredite un perjuicio económico para poder considerar la configuración del inciso a) del artículo 25° de la LPCL, por cuanto:

*"(...) La norma denunciada como causal no exige la existencia de un perjuicio económico causado al empleador, sino que está referida únicamente al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, lo cual sí se ha acreditado en autos, puesto que en las cartas de preaviso y de despido cursadas al accionante se ha determinado claramente cuáles son las infracciones atribuidas a la conducta del trabajador, regulada como negligencia en el ejercicio de funciones, conforme está estipulado en el inciso j) del artículo 81° del Reglamento Interno de Trabajo ya citado y en el Manual de Políticas de Microempresa (que corre de fojas quinientos sesenta y seis a quinientos ochenta y nueve), además de haberse establecido cómo se produjeron las faltas, lo cual dio lugar al despido del actor, por lo cual corresponde declarar fundada la causal denunciada (...)"*

**DECIMO PRIMERO: La inobservancia del reglamento interno de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral.-** En referencia a la causal prevista en el inciso a) del artículo 25° de I Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deb erá tener presente que el incumplimiento al reglamento interno de trabajo se sujeta conforme a los siguientes términos:

*"(...) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la*



*inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad (...)"*.

En base a ello, la doctrina ha definido sistemáticamente que la presente causal solamente se podrá referir a los deberes propios, específicos y concretos derivados de las funciones asignadas dentro del reglamento interno de trabajo; pues el mismo (es decir, el empleador) se encontrará facultado para sancionar aquel incumplimiento y también la falta de diligencia de las obligaciones contractuales, funcionales, señaladas en el propio reglamento interno (transgresiones a la Buena Fe).

**DECIMO SEGUNDO:** Por consiguiente, también se deberá tener presente que el juzgador no solamente deberá valorar una consumación de daños o un perjuicio determinado, pues, solamente será suficiente advertir una afectación de los deberes de fidelidad y lealtad determinados dentro del reglamento interno de trabajo; las cuales se encuentran en el inciso a) del artículo 25° de la propia LPCL.

Así, dentro de las casaciones N° 11950-2015-Junín y N° 6503-2016-Junín, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha reiterado que el incumplimiento de obligaciones establecidas en el reglamento es causal de falta grave, al precisar expresamente:

*"(...) Las obligaciones asumidas por las partes, con motivo del contrato de trabajo, no se limitan únicamente a las pactadas en el contrato escrito, sino que las mismas derivan también de las disposiciones normativas que la regulen. De allí que no resulte extraña la redacción del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuando prevé que constituye falta grave, aquella infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, entendiéndose por tal, no solo a las obligaciones taxativamente previstas en aquel, sino a todos aquellos deberes centrales del trabajador, tales como el deber de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo en el marco de obediencia, buena fe y diligencia (...)"*

**DECIMO TERCERO:** Del caso en concreto (Agravios N°04, N°05 y N°06 ).-

De los actuados, **la parte demandante** refiere que no se aprecia una motivación dentro de la sentencia por incumplimiento de obligaciones o la inobservancia del reglamento interno de trabajo, en cuanto que la inasistencia al centro de trabajo se ha debido a una enfermedad (descanso médico durante los días 12, 13 y 14 de setiembre de 2019) que ha sido previamente comunicado por el empleador; mediante el envío de la documentación al área de recursos humanos. De esta manera, no se puede cuestionar el descanso médico otorgado por el Dr. Joao Jorge Ortiz Arce, por cuanto a través de la misma se diagnosticó una bronquitis aguda – síndrome febril; en ese sentido, no resulta razonable que se cuestione aquel certificado médico por no precisar un tipo de formalidad.

Por tal razón, dentro de la falta grave, tampoco se puede justificar una imputación relacionada a la inasistencia injustificada al centro de trabajo (durante los días 10, 11 y 12 de setiembre de 2019) por presuntamente apoyar



una huelga de trabajadores mineros; en cuanto que solamente se asistió a tal manifestación el 13 de setiembre durante la noche y sin dejar de asistir al centro de trabajo.

Sobre lo alegado, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la parte demandante está tratando de justificar su participación en actividades sindicales a través de certificados médicos; al no comunicar sus descansos médicos. Por lo que, al no demandar la pretensión de indemnización por despido arbitrario, no se puede evaluar la validez de la falta grave imputada.

**DECIMO CUARTO:** Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que el objeto de la controversia se sujetará en determinar si los actos imputados dentro del procedimiento de despido se han acreditado y fundamentado de manera adecuada; por cuanto que la identificación de faltas graves deberán justificarse debidamente para poder admitir la constitución de una falta grave que amerite la interposición de un despido.

En ese sentido, dentro de la carta de pre aviso de despido realizado por el empleador, de fecha 24 de setiembre de 2019, se advierten las siguientes imputaciones concretas:

- a) La falta de comunicación oportuna del descanso médico al empleador durante los días 12, 13 y 14 de setiembre de 2019.
- b) Participación del demandante dentro de la marcha de los trabajadores mineros metalúrgicos del Perú y de la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú.
- c) Falta de una debida comunicación al empleador por la inasistencia producida el día 21 de setiembre de 2019.

**DECIMO QUINTO:** Por lo que, a partir de las siguientes conductas observadas, se podrán calificar los fundamentos señalados por el empleador dentro del procedimiento sancionador:

- a) La falta de comunicación oportuna del descanso médico al empleador durante los días 12, 13 y 14 de setiembre de 2019.

*“(…) Se le imputa la comisión de falta grave tipificada en el inciso a) del artículo 25° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, consistente en el incumplimiento de sus regulares obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la inobservancia del reglamento interno de trabajo y del reglamento de seguridad y salud en el trabajo; toda vez que se presentó descanso médico a destiempo por los días 12, 13 y 14 de setiembre de 2019 y, no obstante, supuestamente estar con descanso médico con el diagnostico de SINDROME FEBRIL – BRONQUITIS AGUDA, motivo por el cual no asistió a trabajar en el 2 turno de trabajo (de 15:00 a 23:00 horas) usted presentó un descanso médico expedido por el Dr. Oroz Arce Joao Jorge quien le diagnosticó bronquitis aguda y le prescribió 3 días de descanso médico (...) Usted no llamó para informar de este hecho, aspecto*



*que impidió que nuestra empresa pudiera movilizar personal a fin de cubrir su ausencia, incumpliendo una orden expresa contenida en nuestro Reglamento Interno de Trabajo 81 (...)*”

- b) Participación del demandante dentro de la marcha de los trabajadores mineros metalúrgicos del Perú y de la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú.

*“(...) Asimismo, usted lejos de guardar reposo, como requiere esta supuesta afectación de su salud, participo en la marcha de los trabajadores mineros metalúrgicos del Perú y de la y de la FNMT, gritando a voz en cuello y en horas de la noche como apareció en la televisión y que fue visto a nivel nacional, por ello, dudamos que se real estado de salud. Como es posible que si pudo participar en estas movilizaciones; pero no pudo concurrir a trabajar, su actitud afectó la producción de nuestra empresa (...)*”

- c) Falta de una debida comunicación al empleador por la inasistencia producida el día 21 de setiembre de 2019.

*“(...) Sin perjuicio de lo señalado y agravando su conducta, el día sábado 21 de setiembre de 2019, usted nuevamente inasistio a laborar a su turno de trabajo de 15:00 a 23:00, sin comunicación alguna a fin que la empresa pueda movilizar personal para cubrir su inasistencia, aspecto que nuevamente perjudicó el flujo productivo. Cuando se apersonó a nuestra empresa el día 23/09/2019 a horas 14.40 horas, en razón que su turno de trabajo se inicia a horas 15:00 y culmina a horas 23:00, se le solicitó su descargo de esta nueva inasistencia; sin embargo usted se negó a efectuarla. Como es de verse está conducta renuente afecta la disciplina laboral convirtiéndose en mal ejemplo para sus compañeros (...) Su conducta incumple el reglamento interno de trabajo y de seguridad y salud en el trabajo al no acatar una orden expresa, de no avisar de su inasistencia, así como la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, rompe la confianza depositada en su persona, calificando su comportamiento como lesivo, toda vez que pone en riesgo a nuestra empresa en tener que asumir responsabilidades sobre su salud que desconocemos por no haber sido informado por su persona, toda vez que somos garantes de la seguridad de nuestros trabajadores (...)*”

**DECIMO SEXTO:** De esta manera, conforme a la contrastación de los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, dentro de esta instancia procesal se podrá apreciar las siguientes calificaciones jurídicas:

- a) La falta de comunicación oportuna del descanso médico al empleador durante los días 12, 13 y 14 de setiembre de 2019.

Se imputa una falta grave a la parte demandante por no comunicar debidamente al empleador el descanso médico que le había asignado el Dr. Joao Jorge Ortiz Arce; al no tener conocimiento la justificación por la inasistencia durante los días 12, 13 y 14 de setiembre de 2019; sin embargo, la propia parte demandante ha ofrecido un medio probatorio indiciario (Anexo 1-I) mediante el cual la esta parte procesal habría enviado un documento el día 13



de setiembre de 2019 al número del empleador (013280318, a 12:48pm) y el cual estaría relacionado con el traslado de aquel descanso médico.

Por lo que, a pesar que la misma solamente sea un elemento indiciario, tal acto probatorio se complementa con la propia afirmación realizado por el empleador dentro de la imputación; en tanto que la empresa ha indicado que si había recibido el informe médico, pero fuera del horario permitido dentro de sus normas internas. Por esto, si dentro de la carta de pre aviso y el de despido se reiteró el siguiente contexto fáctico:

*“(...) Toda vez que se presentó descanso médico a destiempo por los días 12, 13 y 14 de setiembre de 2019 y, no obstante, supuestamente estar con descanso médico con el diagnóstico de SINDROME FEBRIL – BRONQUITIS AGUDA, motivo por el cual no asistió a trabajar en el 2 turno de trabajo (de 15:00 a 23:00 horas) usted presentó un descanso médico expedido por el Dr. Oroz Arce Joao Jorge quien le diagnosticó bronquitis aguda y le prescribió 3 días de descanso médico (...)”*

Con ello, si la duda probatoria solamente recaía en el momento de la comunicación del certificado médico; entonces este **Colegiado Superior** estima que la parte demandante si presentó tal documento sustentatorio con fecha 13 de setiembre de 2019, al ser un medio probatorio indiciario que admite una certeza sobre la modalidad de presentación (ratificado por la llamada hecha al número 013280318, conforme al registro de llamadas expedida por Movistar de fecha 04 de noviembre de 2019), el cual se encuentra relacionada con la propia recepción del documento ya admitida por la contraparte.

- b) Participación del demandante dentro de la marcha de los trabajadores mineros metalúrgicos del Perú y de la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú.

Con respecto a la segunda causal, se ha imputado la asistencia del trabajador demandante a una marcha de trabajadores mineros durante los días 14 y 15 de setiembre de 2019; es decir, la asistencia de una manifestación pública a pesar de encontrarse con licencia médica.

Sobre tal situación, a pesar que se pueda apreciar una duda razonable con respecto a la asistencia de la parte demandante a tal marcha de trabajadores mineros, a pesar de su condición médica que padecía esta parte procesal; pero la falta imputada contiene un vicio de tipicidad constitucional, por cuanto dentro del traslado de la falta grave el empleador no ha indicado mínimamente que los días de descanso médico por tres días hayan coincidido con los días de asistencia a la marcha de trabajadores mineros.

En ese sentido, aunque dentro de la carta de descargo se haya señalado que la parte demandante habría señalado su asistencia durante la noche y sujeto a una prescripción médica, al indicarse:



*“(…) Preciso, que indicadas fotos, corresponden a parte de mi obligación sindical, pues soy Secretario de Juventudes de la FNTP, así como también soy Secretario de Organización del Sindicato de Trabajadores de Hilandería Andina S.A.C., asistí por la noche abrigado y con chalina, a saludar por la libertad por la libertad de los trabajadores y dirigentes mineros detenidos, ello no quiere decir que estoy incumpliendo con la prescripción médica (…)”*

Pero, este **Colegiado Superior** considera que tal acto no podrá valorarse mediante la constitución de una falta grave, por cuanto aquella imputación ha adolecido de un vicio procedimental; esto es, no tipificar adecuadamente la conducta infractora e indicar específicamente los días dentro del cual la parte demandante habría asistido a la marcha de los trabajadores mineros.

- c) Falta de una debida comunicación al empleador por la inasistencia producida el día 21 de setiembre de 2019.

Respecto a la presente causal, se puede advertir que la parte demandada ha cumplido con imputar la inasistencia al centro de trabajo de manera injustificada el día 21 de setiembre de 2019; por cuanto que la parte demandante no ha justificado o probado alguna causal válida que haya motivado su inasistencia.

Sin embargo, a pesar que la parte demandante haya aceptado la inasistencia el día 21 de setiembre de 2019, al momento de precisar:

*“(…) En cuanto a la inasistencia al trabajo por el día 21/09/2019, manifiesto que fue por motivo estrictamente personal de mi dedo anular izquierdo no pudiendo atenderme en ESSALUD, lo cual es de pleno conocimiento de su representada (…)”*

Tal conducta infractora no será suficiente para poder considerar que aquella inasistencia podrá considerarse como falta grave que amerite una medida disciplinaria tan gravosa como es el despido; al solamente una inasistencia comprobada y no existir mayores actos agravantes que pudiesen legitimar el quebrantamiento de la buena fe laboral.

Por esto, al tener presente que tal infracción solamente podría ameritar una suspensión temporal de actividades o la imposición de una amonestación escrita; el **Colegiado Superior** reafirma la posición por el cual no resultará razonable o proporcional que aquella inasistencia injustificada producida el día 21 de setiembre de 2019 pueda ameritar la constitución de una falta grave suficiente, en cuanto se reitera la falta de elementos agravantes o mayores conductas irregulares que puedan justificar del despido empleado dentro del presente proceso judicial.

**DECIMO SETIMO:** Conforme a tales elementos, si no se aprecia que las tres causales imputadas por el empleador pueda determinar un tipo valido de falta grave; este **Colegiado Superior** podrá apreciar que la utilización legal de los mismos para extinguir la presente relación de carácter laboral ha resultado inconstitucional y claramente arbitrario; pues solamente se han basado en



hechos no comprobados, sujetos a una tipificación deficiente y conductas menos gravosas que no ameritan la aplicación de un despido dentro de tales circunstancias.

En base a tales aspectos, existe la posibilidad que el presente órgano jurisdiccional de segunda instancia si pueda calificar legal y constitucionalmente la constitución de un despido nulo o un despido fraudulento (en lo referente a la pretensión de reposición al puesto de trabajo, tal como se ha demandado); conforme a los criterios de calificación establecidos por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia sobre los presentes puntos objetos de debate.

Por lo que, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se deberá declarar fundada la demanda dentro del presente extremo.

.....

**DECIMO OCTAVO: Sobre el Despido Nulo por presentación de una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes.-** Sobre la causal regulada en el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 , Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá tener presente que la propia norma ha previsto en forma expresa:

*"(...) Es nulo el despido que tenga por motivo: Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25° (...)"*.

Para ello, la doctrina refiere que todo trabajador que fuese despedido luego de interponer alguna queja o reclamo en contra de su empleador y considere que el motivo de su desvinculación se ha sujetado en el interés de búsqueda hacia una tutela efectiva, podrá cuestionar judicialmente la nulidad de su despido, debiendo acreditar (en este caso) que el despido se realizó a causa del reclamo efectuado<sup>6</sup>; asimismo, la propia teoría jurídica precisa que cuando se defina la causal concerniente a una queja o reclamo contra el empleador, se referirá a una disconformidad con respecto a alguna situación o tema en particular, cuya acción no tendrá que ser planteado ante un mismo empleador, sino ante órganos especializados de resolver la controversia, según corresponda<sup>7</sup>.

**DECIMO NOVENO:** Ahora, si bien es verdad que la doctrina nacional y la jurisprudencia (ordinaria y constitucional) siempre han señalado que esta causal solamente se configurará ante la presentación de una queja ante órganos administrativos, conciliatorios o judiciales que no sea el empleador

<sup>6</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, "Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo", Revista IUS ET VERITAS, N° 52, Julio, 2016, Pág. N° 232 -257

<sup>7</sup> Ídem, Pág. 236



(con relación al Convenio N° 158 de la OIT<sup>8</sup>); pero, a nivel internacional y jurisprudencial, actualmente esta instancia superior también se encuentra tutelando la protección dentro de la etapa de ejecución de sentencia, pues ahora no es necesario que la causal de despido nulo por queja se encuentre encasillada a la presentación de un queja ante las autoridades judiciales y administrativas correspondientes, pues actualmente se admite la posibilidad que la referida queja sea presentada ante el propio empleador o que el acto judicial se encuentre en ejecución de sentencia.

De esta manera, a través de la Casación N° 12914-2014-Junín y N° 8984-2016-Lima expedida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, se detalla lo siguiente:

*"(...) El inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que será nulo el despido que tenga por motivo la presentación de una queja o la participación en un proceso judicial contra el empleador, en dicha razón el juzgador deberá establecer la vinculación del despido con la motivación real del mismo, no bastando que se acredite por separado los hechos invocados, sino que tenga una relación con la decisión del empleador (...)"*

*"(...) La queja interpuesta fue presentada de manera formal u estricta a su propia empleadora, sin tener en cuenta los alcances del supuesto que invoca, pues dicho dispositivo establece como causal de despido nulo presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes. Asimismo, el artículo 47° del reglamento del Decreto Supremo N° 003-97-TR, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, establece que se configura la nulidad del despido (...) si la queja o reclamo ha sido planteado contra el empleador ante las autoridades administrativas o judiciales competentes; por lo que la queja así formulada por el accionante escapa del ámbito de protección contenido en el inciso c) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR (...)"*

**VIGESIMO: El caso en concreto (Agravio N° 02).**- De los actuados, la **parte demandante** reitera que el despido se ha sujetado a un acto de represalia contextualizada, por cuanto que el trabajador demandante había presentado una demanda recaída en el Exp. N° 26197-2015-0-1801 -JR-LA-07 contra su empleadora; por lo que, al existir un proceso vigente, el despido producido

---

<sup>8</sup> El artículo 5° del Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT prescribe que, ente estos motivos, no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo:

(a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

(b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.

(c) **Presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes.**

(d) La raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social.

(e) La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.



también deberá ser considerado como un acto de represalia por aquella acción procesal.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que el cese de la relación laboral no se produjo a consecuencia de un Despido Nulo contemplado en el inciso c) del artículo 29° de la LPCL, por cuanto que la demanda judicial ha sido presentada en el año 2015; así, al tener presente que el cese de la relación laboral se ha realizado en el año 2019, no se aprecia algún nexo de causalidad.

**VIGESIMO PRIMERO:** Para tal fin, este **Colegiado Superior** observa que, con respecto a la constitución de un Despido Nulo a consecuencia de la aplicación del inciso c) del artículo 29° de la LPCL, se podrá apreciar que la parte demandante interpuso una demanda de reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado en el año 2015 así como la reposición al puesto de trabajo, el cual se ha mantenido vigente hasta la actualidad; en ese sentido, si se advierte que la primigenia demanda se interpuso en el año 2015, la ejecución de la sentencia recién se ha producido mediante el acto de reposición con fecha 22 de agosto de 2019 (conforme el acta de reincorporación judicial) y el nuevo cese cuestionado ha tenido como fecha el 30 de setiembre de 2019, entonces claramente si se advierten claros elementos y actos suficientes para poder estimar que el cese de la relación laboral se ha sujetado a consecuencia de una acción judicial previa, por cuanto que tal acción procesal se ha mantenido en la etapa de ejecución de sentencia y el cual también se ha mantenido para justificar.

Por tales consideraciones, pronunciándose sobre el fondo de la controversia, si se aprecia la constitución de un Despido Nulo estipulado en el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR., por cuanto que la inmediata afectación de la ejecución de la sentencia referida a la reposición al puesto de trabajo obtenido el 22 de agosto de 2019 (conforme el acta de reincorporación judicial) se encuentra relacionada con el cese por una falta grave inexistente, el cual se ha ejecutado materialmente en base a un nuevo cese cuestionado ha tenido como fecha el 30 de setiembre de 2019.

Conforme a ello, si el cese de ha producido a menos de dos meses del mandato de reposición dentro de la etapa de ejecución de la sentencia, se advierte un claro acto de represalia por el cumplimiento de la sentencia recaída en el proceso anterior.

Con razón a ello, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se declara fundada la demanda y se declara la constitución de un despido nulo por la presentación de una queja.

.....



**VIGESIMO SEGUNDO:** Sobre el Despido Nulo por actos de discriminación.- Sobre la causal regulada en el inciso d) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 , Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá tener presente que la propia norma ha previsto en forma expresa:

*"(...) Es nulo el despido que tenga por motivo: La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idiomas (...)"*

Para ello, esta causa se ha consagrado conforme al reconocimiento nacional (a través del inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú) e internacional del derecho constitucional a Igualdad y No Discriminación, en cuanto es un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Para ello, la prohibición de actos contrarios a la igualdad y no discriminación es un reconocimiento a la condición inherente del ser humano dentro de la extinción de la relación laboral, pues todo ciudadano no podrá ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (esto es: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" o "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes.

Asimismo, dentro de esta causal, también se admitirá que no toda desigualdad constituirá necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino un trato desigual el cual carezca de una **justificación objetiva y razonable**.

**VIGESIMO TERCERO:** En efecto, la aplicación del principio de igualdad no excluirá un tratamiento desigual cuando las circunstancias lo ameriten; por ello, no se vulnerará dicho principio o se podrá rechazar un tipo de despido discriminatorio si se establece una diferencia fundamentada de trato (siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables), siempre y cuando adviertan circunstancias objetivas claramente diferenciadas.

Por tal razón, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 2537-2002-AA/TC y N° 02861-2010-PA/TC, el propio TC ha concluido pues:

*"(...) La igualdad, como derecho fundamental, está consagrada por el artículo 2.2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación. (...) Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una*



*fundamentación suficiente y razonable (...) Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables (...)*”.

**VIGESIMO CUARTO:** Del caso en concreto (Agravio N° 03).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura tiene la necesidad de considerar que la parte demandante ha sido repuesta en una anterior oportunidad por un despido inconstitucional, pues dentro del Exp. N° 26197-2015-0-1801-JR-LA-07 se determinó que el cese de la relación laboral se produjo a consecuencia de su condición de representante sindical. En ese sentido, también se debe considerar que el presente despido también puede ser calificado como un acto extintivo a causas de discriminación.

De esta manera, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que no se precisa el tipo de supuesto por el cual se pueda admitir un trato discriminatorio; el cual se adiciona por una falta de determinación probatoria de tal supuesto.

**VIGESIMO QUINTO:** Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que el objeto de la controversia es la determinación de un despido nulo por un acto de discriminación objetiva; el cual en el presente caso se relaciona con un primer mandato jurisdiccional de reposición al puesto de trabajo (Exp. N° 26197-2015-0-1801-JR-LA-07), su condición actual de trabajador afiliado y ser dirigente sindical adscrito a la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú.

Por ello, si se aprecia la modalidad de extinción irregular que el empleador ha ejercido dentro del presente proceso en dos oportunidades concretas (tal como se puede apreciar en el segundo acto extintivo irregular), el mismo si se podrá relacionar con el despido nulo referente claros actos discriminatorios por su condición de trabajador a plazo indeterminado y representante sindical dentro de un sentido global; por cuanto que el objeto de la demanda se ha centrado en un nuevo cese irregular y conforme a las situaciones materiales que sujetan a actos discriminatorios por su condición de trabajador sindicalizado y representante de los trabajadores.

Así, aparte de evaluar un despido nulo por la presentación de una queja y la evaluación como representante sindical (que se evaluará dentro del siguiente apartado); entonces estos son factores que también podrán determinar la constitución de un despido sujeto a actos discriminatorios, conforme a la modalidad de cese identificada.



Por lo que, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiéndose confirmar la sentencia en el presente extremo.

.....

**VIGESIMO SEXTO: Sobre el Despido Nulo por afiliación al sindicato o participación en actividades sindicales.-** Sobre la causal regulada en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá tener presente que la propia norma ha previsto en forma expresa:

*"(...) Es nulo el despido que tenga por motivo: La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales (...)"*

Para ello, esta causa se ha consagrado conforme al reconocimiento nacional (a través del artículo 28° de la Constitución Política del Perú<sup>9</sup>) e internacional del derecho a la Libertad Sindical, pues la misma es un derecho propio de todo trabajador -sin ninguna diferenciación- a afiliarse a las organizaciones sindicales que estime conveniente, bajo la sola condición que el mismo respete los propios estatutos de la organización sindical<sup>10</sup>, de conformidad con lo regulado en el artículo 2° del Convenio N° 087 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT<sup>11</sup>, el cual el Estado Peruano es miembro.

**VIGESIMO SETIMO:** De esta manera, la afiliación a una organización sindical sin ninguna distinción es una garantía reconocida en el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, mediante el cual:

*"(...) La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación, o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato o impedirse hacerlo (...)"*

Pues la existencia del derecho de libre afiliación permitirá la impugnación judicial para solicitar la tutela pertinente.

Además, la protección jurídica de la afiliación sindical es un explícito mandato de limitación contra todo acto de discriminación del empresario que busque menoscabar aquella libertad sindical o el ejercicio de su acción colectiva, así como el acceso al trabajo o sus condiciones de trabajo; en efecto, al tener

<sup>9</sup> REPPETO REATEGUI ROMY, "La Libertad Sindical y su tratamiento como causal de despido nulo en la jurisprudencia", Revista Actualidad Jurídica, Edit. Gaceta Jurídica, Pág. N° 308 a 312.

<sup>10</sup> VILLAVICENCIO RIOS ALFREDO, "La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación", Edit. PLADES, Lima, 2010, Pág. 115

<sup>11</sup> El artículo 2° del Convenio N° 087 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT prescribe que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tendrán derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.



presente que el artículo 1° del Convenio 98 de la OIT<sup>12</sup> dispone límites jurídicos contra todo acto que sujete el acceso o el mantenimiento del empleo a la condición de afiliarse o dejar de pertenecer a un sindicato, en la que el efecto sea el despido o cualquier otro perjuicio a causa de su afiliación sindical o de su **participación en actividades sindicales**, pues su finalidad será tratar de evitar que la relación laboral no se vea afectada negativamente por actos del empleador que tienen su origen en la actitud sindical del trabajador, conforme a una adecuada relación de causalidad<sup>13</sup>.

Para ello, ya el Tribunal Constitucional, a través del Pleno Jurisdiccional recaído en el Exp. N° 0008-2005-PI/TC y las sentencias N° 3169-2006-AA/TC y N° 04468-2008-AA/TC, han definido jurisprudencialmente:

*"(...) El artículo 28° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado reconoce (...) y garantiza la libertad sindical. En esa línea, (...) la libertad sindical se define como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical intuito persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución. (...) El artículo 11° del Convenio 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, señala que los estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación. El artículo 3.1 del Convenio precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades, y de formular su programa de acción. (...) Asimismo, el artículo 1 del Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, dispone lo siguiente: 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) **despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (...)**".*

**VIGESIMO OCTAVO:** Entonces, conforme a los siguientes fundamentos, será carga del empleador probar que el motivo de extinguir la relación laboral por motivos objetivos y que no se ha sujetado por un motivo discriminatorio a la actividad sindical, mientras que la parte trabajadora deberá aportar solamente indicios razonables para sostener una relación causal entre la causa y el

---

<sup>12</sup> El artículo 1° del Convenio 98° de la OIT dispone que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; asimismo, el artículo 2° indica que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato y b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

<sup>13</sup> VILLAVICENCIO RIOS ALFREDO, "La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación", Edit. PLADES, Lima, 2010, Pág. 116



despido impugnado; para esto, bastará con referirse que el propio TC -en el Exp. N° 08330-2006-PA- ha precisado:

*"(...) El derecho a la libertad sindical implica el poder al trabajador para que por razones de su afiliación o actividad sindical no sufra menoscabo en sus derechos fundamentales, como puede ser la diferencia de trato carente de toda justificación objetiva y razonable entre trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados. (...) Por ello, cuando se alega que un despido encubre una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical, **incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedece a causas reales y que no constituye un acto de discriminación por motivos sindicales**. Para imponer la carga de la prueba al empleador, el demandante previamente debe aportar un **indicio razonable** que indique que su despido se origina a consecuencia de su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales", el cual fuera ratificado por la propia Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema al momento de sostener (conforme a las Casaciones N° 14150-2015-Callao y N° N° 12816-2015-Lima) que "El trabajador ha de probar uno o varios indicios (hechos indiciarios) de los que pueda deducirse una presunción no plena de la existencia de la lesión al derecho fundamental; al demandado para destruir esa presunción no plena, sólo le basta probar plenamente el carácter objetivo y razonable de la medida adoptada y asimismo la proporcionalidad de ésta (...)"*

Para ello, ya el Tribunal Constitucional, a través del Pleno Jurisdiccional recaído en el Exp. N° 0008-2005-PI/TC y las sentencias N° 3169-2006-AA/TC y N° 04468-2008-AA/TC, han definido jurisprudencialmente:

*"(...) El artículo 28° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado reconoce (...) y garantiza la libertad sindical. En esa línea, (...) La libertad sindical se define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical intuito persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución. (...) El artículo 11° del Convenio 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, señala que los estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación. El artículo 3.1 del Convenio precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades, y de formular su programa de acción. (...) Asimismo, el artículo 1 del Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, dispone lo siguiente: 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (...)"*



**VIGESIMO NOVENO:** Del caso en concreto (Agravio N° 01).- De los actuados, **la parte demandante** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de rechazar la pretensión por despido nulo, por cuanto esta parte procesal ha ostentado la calidad de dirigente sindical dentro del Sindicato Textil de Trabajadores de Hilandera Andina S.A.C. así como en la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (dentro del cual ejerce el cargo de secretario de juventudes); por lo que el cese ocurrido solamente se ha sujetado a la condición de representante sindical y protegido dentro del fuero sindical.

De esta manera, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la afiliación al sindicato o el ejercicio de las actividades sindicales no son un elemento suficiente para determinar la constitución de un despido nulo, pues se ha debido acreditar una conducta agravante que pueda generar un cese contrario al derecho a la libertad sindical. Asimismo, precisa que la parte demandante ya no ejercía un tipo de representación sindical, pues ya no era representante sindical cuando había sido cesado.

**TRIGESIMO:** Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que la validez de la calificación de un Despido Nulo se sujetará si el cese de la relación laboral solamente se ha sujetado a la condición de la parte demandada sujeta a un libre ejercicio de sus actividades sindicales; por cuanto la constitución de un Despido Nulo por esta modalidad solamente se validará jurídicamente si el despido solamente se sujeta a un acto de represalia por el ejercicio constitucional de una actividad sindical o la participación dentro de la misma.

De esta manera, si se tiene presente que, dentro de los considerandos precedentes, este **Colegiado Superior** ya ha establecido precedentemente que el trabajador demandante ha tenido la condición de un trabajador a plazo indeterminado, ya había sido reincorporado a su puesto de trabajo mediante una sentencia anterior (tal como se ha establecido en el Exp. 26197-2015-0-1801-JR-LA-07), las imputaciones por faltas graves no se encontraban tipificadas o no se sujetaban a una debida acreditación; entonces, de tales circunstancias fácticas, si se podrá apreciar una necesaria relación entre la extinción de la relación por motivos de una imputación disciplinaria inconstitucional y un acto contrario al derecho de la libertad sindical, por no apreciar un motivo razonable o suficiente que permita despedir a un dirigente sindical que gozaba la protección del fuero sindical (correspondiente a un periodo de tres meses posteriores al finalizar su cargo de representación).

**TRIGESIMO PRIMERO:** Asimismo, a pesar que se encuentre acreditado que la parte demandante ya no ostentaba el cargo de Secretario de Juventudes de Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú, a solamente ejercer su cargo hasta el 12 de agosto de 2019; pero si el cese de la relación laboral se realizó el 30 de setiembre de 2019, entonces es también razonable afirmar que el cargo ejercido por el actor también se podrá considerar dentro de la protección a la representación sindical, pues esta parte procesal también se ha encontrado protegida por el fuero sindical.



Para ello, si recordamos que el fuero sindical es una institución en el cual el derecho colectivo del trabajo protege a los representantes o dirigentes sindicales durante un periodo de tres meses posteriores al vencimiento de su mandato; entonces podremos apreciar que este nivel de protección también puede aplicarse en beneficio de la parte demandante, en cuanto que dentro del Exp. N° 0206-2005-PA y el Exp. N° 3337-2012-PA/TC el Tribunal Constitucional ha señalado que fuero sindical es aquella protección de la que gozan los dirigentes sindicales para el desempeño de sus funciones durante un periodo mayor a su sola designación, pues la misma no solamente es consecuencia directa del reconocimiento de la libertad sindical en el artículo 28° inciso 1 de la Constitución, sino que ha sido desarrollada por el legislador en los artículos 30° a 32° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.º 010-2003-TR.

Para que no exista duda de lo afirmado, se podrá apreciar que dentro del Exp N° 3337-2012-PA/TC se ha precisado el nivel de protección que la parte demandante aun goza dentro del proceso en base al solo ejercicio de la libertad sindical, por cuanto:

*“(…) El fuero sindical reviste especial relevancia dado que sin él no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga. (...) La institución del fuero sindical, aquella protección de la que gozan los dirigentes sindicales para el desempeño de sus funciones, no solamente es consecuencia directa del reconocimiento de la libertad sindical en el artículo 28° inciso 1 de la Constitución, sino que ha sido desarrollada por el legislador en los artículos 30° a 32° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.º 010-2003-TR (...) Así, el artículo 30° del citado cuerpo legal establece claramente que el fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa sin causa justa debidamente demostrada y sin concurrir la aceptación del trabajador. El artículo 31° establece una enumeración de los trabajadores que se encuentran amparados por el fuero sindical, entre los cuales se encuentran, claro está, los miembros de la junta directiva del sindicato (inciso b); mientras que el artículo 32°, prescribe la obligación del empleador, a falta de convenio colectivo que regule estos temas, de conceder permisos para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria, hasta un límite de 30 días naturales por año calendario (...)”*

Con esto, existen suficientes elementos que permitirán apreciar la constitución de un despido nulo por el ejercicio de su derecho a la libertad sindical positiva y el ejercicio de representación sindical; el cual ha pretendido ser cubierto por la constitución de diversas faltas graves no probadas.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Por consiguiente, al solamente apreciar que el cese de la relación laboral se ha producido a causa del ejercicio de un derecho constitucional a la sindicalización positiva, no existen motivos objetivos para



poder descartar la constitución de un Despido Nulo por el ejercicio de actividades sindicales dentro del presente caso; por cuanto ahora solamente se aprecia una abusiva por el solo hecho de pedir colectivamente el reconocimiento de derechos laborales.

En ese sentido, se admitirá la reposición al puesto de trabajo conforme a la constitución de un despido nulo por afiliarse así como ejercer actividades sindicales.

Con razón a ello, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo revocarse la sentencia en este extremo; por lo que, reformándola, se ordena la reposición al puesto de trabajo o de similar categoría dentro de la empresa demandada, así el pago de las remuneraciones devengadas correspondientes.

.....

**TRIGESIMO TERCERO: Respecto a finalidad de tutela de los derechos fundamentales.**-Al respecto, el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, aplicable de manera supletoria al presente proceso, ha previsto que los procesos constitucionales (tales como los procesos de amparo, habeas corpus, habeas data, cumplimiento, etc.) tendrán por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo al estado anterior la violación o amenaza de violación de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú.

Para ello, la doctrina nacional actualmente ha referido que la tutela restitutoria de los procesos constitucionales, el cual podrá aplicarse a los procesos ordinarios, se concentrarán en la protección de los derechos fundamentales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza<sup>14</sup>; en donde esta reposición al estado anterior a la vulneración del derecho fundamental se concentrará en restituir al accionante el goce y disfrute de la situación jurídica o de la garantía contravenida, conforme al reconocimiento judicial o derecho pre existente<sup>15</sup> al momento de haberse constituido la vulneración; garantizándose de esta manera el ejercicio del derecho vulnerado que ha dado origen al procedimiento judicial, es decir, cesar la referida violación, eliminando la causa de la misma y haciendo cesar sus efectos<sup>16</sup>.

<sup>14</sup>EGUREN PRAELI FRANCISCO JOSE, "La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y el alcance de sus sentencias", Revista Derecho y Sociedad - Asociación Civil, Lima N° 25, Pág. N° 144 a 149.

<sup>15</sup>Tal como lo señalado por el autor NESTOR SAGUÉS PEDRO en su libro "Derecho Procesal Constitucional: Acción de Amparo", Buenos Aires, Edit. Astrea, 1988, Pág. 433; la ley de amparo posibilita una variada gama de conductas que pueden imponerse al accionado, en donde la demanda de amparo tendrá efectos restitutorios, pues tienden a impedir que se consume la lesión si el acto no ha tenido principio de cumplimiento, lo suspende si ha comenzado a cumplirse y en cuanto a lo ya cumplido retrotrae las cosas al estado anterior, si es posible.

<sup>16</sup>EGUREN PRAELI FRANCISCO JOSE, "La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y el alcance de sus sentencias", Revista Derecho y Sociedad - Asociación Civil, Lima N° 25, Pág. N° 144 a 149.



De la misma forma, a nivel internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH ha sostenido progresivamente que la reparación constitucional del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye **el restablecimiento de la situación anterior** y la **reparación de las consecuencias que la infracción produjo**<sup>17</sup>, más el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales; por lo que, en su propia jurisprudencia, la referida Corte ha sostenido que la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido, ya sea a través de la restitución íntegra, la indemnización, satisfacción, o de garantías de no repetición.

**TRIGESIMO CUARTO:** En tal dirección, a través de reiterada jurisprudencia, tal como lo desarrollado en los expedientes N° 0976 -2001-AA/TC, N° 0253-2003-AA/TC y N° 03052-2009-PA/TC, el TC ha dejado expresa constancia de la presente garantía a nivel de restituciones (en el presente caso reposiciones laborales) de los derechos fundamentales señalados, al momento de precisar:

*"(...)Teniendo en cuenta la propia finalidad del amparo, que es la de "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional", como expresamente lo indica el artículo 1° de la Ley N° 28237, debe concluirse, que verificado que sea la existencia de una lesión de derechos fundamentales(...)carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos (...)"*.

De lo actuado en el presente proceso, al haberse declarado fundada la demanda, será válida la restitución de sus derechos vulnerados y el reconocimiento de las remuneraciones devengadas, por cuanto la misma ha guardado relación con la eficacia de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados; por consiguiente el cálculo de los devengados se realizará en la etapa de ejecución de sentencia.

.....

**TRIGESIMO QUINTO:** De la figura jurídica del **Despido Fraudulento desarrollado por la jurisprudencia.**- El Despido Fraudulento, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N° 976-2001-AA/TC denominado Llanos Huasco, por el cual se determinó y delimitó la modalidad de interpretación para advertir si un Despido se encuentra dentro de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado, al momento de

<sup>17</sup>FAUNDEZ LEDESMA HECTOR, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales", citado por EGUREN PRAELI FRANCISCO JOSE en su obra "La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y el alcance de sus sentencias".



determinar la validez de un acto impugnatorio por parte del trabajador demandante.

Así, a través de diversa jurisprudencia a nivel constitucional, se ha determinado que constituirá un Despido Fraudulento cuanto: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas; en donde, como lo indica la sentencia recaída en el posterior Exp. N° 206-2005-AA/TC, la presente modalidad se configurará si existe:

*"Animo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aún cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales".*

**TRIGESIMO SEXTO:** Con ello, conforme lo descrito en la sentencia señalada en el párrafo precedente, se podrá analizar sistemáticamente que el despido fraudulento se corroborará exclusivamente si no se acredita alguna de las siguientes causales:

a. Cuando se imputa al trabajador **hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios**; es decir cuando se advierta en forma notoria que los hechos imputados como falta grave son inexistentes, falsos o imaginarios, o sea que no resultan posible su existencia en la realidad;

b. Cuando se le atribuye una **falta no prevista en la ley**, vulnerándose el principio de tipicidad, es decir que los hechos imputados como falta no se hallan previstos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 25° de la LPCL;

c. Cuando se produce la extinción de la relación laboral con **vicio de voluntad**; es decir cuando de por medio ha mediado dolo, amenaza, coacción o intimidación, como hechos que habrían determinado al trabajador a extinguir formalmente el vínculo laboral, sea a través de una aparente renuncia voluntaria o un mutuo disenso;

d. Cuando se produce la extinción de la relación laboral mediante la **fabricación de pruebas**; es decir cuando las pruebas que sustenta la imputación de la falta grave sean falsas o adulteradas.

Por lo que, no podrá rotularse de "*fraudulento*" un despido si no cumple con las presentes supuestos descritos; asimismo, se reitera que la descripción exacta del petitorio a demandar, en materia de despido, es sumamente importante, pues el proceso se encausa respecto a un tipo de despido en particular debiendo analizarse únicamente los presupuestos configuradores del tipo de despido acusado.

**TRIGESIMO SETIMO:** Del caso en concreto (Agravio N° 06).- De los actuados, **la parte demandante** sostiene que la Judicatura ha incurrido en



error y ha motivado inadecuadamente al momento de denegar la constitución de un despido fraudulento, pues las causales de inasistencias al centro de trabajo a causa de apoyo en la huelga de trabajadores mineros no ha sido probado dentro del proceso.

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que el cese de las labores no se ha producido mediante la constitución de un Despido Fraudulento, por cuanto que los hechos imputados no son falsos.

**TRIGESIMO OCTAVO:** Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** estima que no existe razón de evaluar la constitución de un despido fraudulento, en cuanto que ya se ha admitido la reposición al puesto de trabajo; a causa de la constitución de un despido nulo por afectar la libertad sindical.

Conforme a tales consideraciones, **se deberá rechazar el presente agravio deducido.**

.....

**TRIGESIMO NOVENO:** **Respecto a la indemnización por daños y perjuicios.-** La responsabilidad civil es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o -cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización. Para ello, en caso que una conducta pueda ocasionar una lesión o menoscabo, el mismo se deberá analizar dentro de los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Ahora bien, sobre la **antijuridicidad**, tal requisito podrá definirse como aquella conducta el cual es contrario al ordenamiento jurídico en su integralidad y, en general, contrario al derecho<sup>18</sup>, en donde la misma tendrá un carácter

---

<sup>18</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 25 a 26, la antijuridicidad se sustenta en la afectación del sistema jurídico en su totalidad, en tanto que afectan los valores y principios sobre los cuales se ha constituido el sistema jurídico.



estrictamente típico<sup>19</sup>, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo<sup>20</sup>.

En tal sentido, resultará evidente señalar que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber interrumpido absoluta o relativamente una obligación (en materia contractual) o en general toda conducta que ocasione un daño (en materia extracontractual).

Asimismo, en lo que concierne al **daño**, la doctrina<sup>21</sup> sostiene que la misma será toda lesión a un derecho subjetivo, en el sentido de un interés jurídicamente protegido, del individuo dentro de una relación patrimonial o extra patrimonial, en donde el perjuicio patrimonial será todo menoscabo en los derechos materiales de la persona (sustentando de esta forma el lucro cesante y el daño emergente), mientras que el extra patrimonial se encontrará referido a las lesiones sobre los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encontrarán los sentimientos, merecedores de tutela legal, cuya lesión originará un supuesto de daño moral, dentro del cual (doctrinariamente) se encuentra el concepto de daño a la persona<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Sobre el carácter típico y atípico de la antijuridicidad, el propio TABOADA CORDOBA LIZARDO sostiene que la antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuridicidad en sentido amplio y material (en materia extracontractual) fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño. sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar, entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

<sup>20</sup> A nivel jurisdiccional, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, conforme a la Casación N° 3168-2015-Lima, ha precisado conceptualmente que "*La antijuridicidad de la conducta, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres; y en el caso de los asuntos contractuales, ésta surgirá del incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento. Entonces, cuando se cause daño en el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no existirá **responsabilidad civil**, porque estos habrían ocurrido en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico*".

<sup>21</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 27, el daño es todo menoscabo a los intereses del individuo en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de tutela; asimismo, DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO en su obra "*La Responsabilidad Extracontractual*", Séptima Edición, Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV, Fondo Editorial 2001 - Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 17, al momento de citar al autor Alfredo Orgaz, refiere que será importante destacar una característica general, en donde el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser reparado si se quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, pues tiene que materializarse en un daño.

<sup>22</sup> A través de la Casación N° 1762-2013-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República ha precisado que "*El daño alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño emergente, aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la*



**CUADRAGESIMO:** Respecto al **nexo causal**, este elemento integrante vendrá a ser la relación necesaria de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues si no existiese tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar<sup>23</sup>; por lo que, en el ámbito laboral, la relación causal exige (en primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia<sup>24</sup>, tal como el acto de despido. Asimismo, dentro del **factor de atribución**, se podrá precisar que este último se encuentra constituido por aquellos elementos que determinan finalmente la existencia de una responsabilidad civil, en donde se analizará la constitución<sup>25</sup> de una culpa leve, grave, inexcusable y el dolo (a nivel contractual y extracontractual), mientras que a nivel extracontractual se analizará la culpa y el riesgo creado; para ello, dentro de un sistema subjetivo, el autor del daño solamente podrá responder si ha actuado mediante culpa, mientras que en un sistema objetivo solamente se probará fehacientemente que la conducta que ha causado el daño es peligrosa y riesgosa y sin la necesidad de acreditar alguna culpabilidad<sup>26</sup>.

---

*víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado".*

<sup>23</sup> En la obra denominada "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 28 a 29, (TABOADA CORDOBA LIZARDO) se sostiene que en ambos sistemas de la responsabilidad civil, las figuras de la concausa (acumulación de dos conductas para la comisión del daño) y de la fractura causal (conflicto de causas para llegar a la constitución del daño, haciendo imposible que una de ellas hubiera llegado a producirlo) se sujetarán a los elementos del daño fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Ahora bien, el autor OSTERLING PARODI FELIPE en su trabajo titulado "*La indemnización por Daños y Perjuicios*", Pág. 398 (el cual podrá visualizarse a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) sostiene que el daño, para que sea imputable a nivel contractual, se requiere de un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inexecución de la obligación, pues sólo interesará, para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar.

<sup>24</sup> De esta conclusión, la Sala Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que "*La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado*"

<sup>25</sup> Para estos efectos, la doctrina nacional insiste en señalar que la situación de imputabilidad del deudor (ámbito contractual) se encontrará vinculada al dolo o la culpa en la determinación de la responsabilidad, la mora o la inexecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso hace que se presuman, conforme al artículo 1329 del Código Civil, la culpa del deudor.

<sup>26</sup> De esta conclusión, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que "*La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado*"



En consecuencia, el artículo 1321° del Código Civil, prescribe que la indemnización por daños y perjuicios deberá ser abonada por quien no ejecute una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; de esta manera, el dolo deberá entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales y disposiciones prescritas por la propia Ley. Además, la culpa inexcusable se encontrará sujeto a la negligencia grave por la cual la parte agravante no cumpla con las obligaciones contractuales y conllevando que a la determinación individual del daño emergente y lucro cesante, en cuanto los mismos son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación.

**CUADRAGESIMO PRIMERO: Del concepto de Daño Moral.-** En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el Daño Moral (o daño a la persona) se encuentra definido, a nivel teórico y jurisprudencial, como aquella lesión de los sentimientos en la víctima, el cual producirá un gran dolor o aflicción<sup>27</sup>, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil<sup>28</sup>; así, conforme lo normado en el artículo 1984° del Código Civil, de aplicación supletoria, un daño extra patrimonial o extracontractual será una modalidad que cubra todos los aspectos en los que el menoscabo sea de difícil probanza a nivel cuantitativo, razón por la cual se le otorga al magistrado una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso a crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere de una probanza estricta, mediante una operación ponderativa<sup>29</sup>. Con ello, se trata pues de un sufrimiento en el intangible e inescrutable estado de ánimo del afectado.

Con esto, cabe resaltar que dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extra patrimonial comprende el daño a la persona, daño psicológico y otros conceptos relacionado, entendido como la lesión a todos los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas; asimismo, se distingue el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes<sup>30</sup>; asimismo, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, el citado código prescribe en el artículo 1322° que el daño moral también será susceptible de resarcimiento, a causa del incumplimiento de obligaciones laborales emanadas del contrato.

Así, en la Casación N° 4393-2013-La Libertad, la Corte Suprema de la República ha declarado que:

*"(...) Esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afeción patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es además, un daño*

<sup>27</sup> TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

<sup>28</sup> LEON HILARIO LEYSSER, "Funcionabilidad del daño e inutilidad del daño a la persona en el derecho peruano", Revista Peruana de Jurisprudencia, 2003, N° 23. <http://dike.pucp.edu.pe>.

<sup>29</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO, "Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil", en AA.VV., Para leer el Código Civil, I reimpresión, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990, Pág. N° 210.

<sup>30</sup> Del análisis de la jurisprudencia italiana, TOMMASO ARRIGO, "Il furto della moto nuova", en Dalla disgrazia al danno, a cura de Alexandra BRAUN, Giuffrè, Milano, 2002, Pág. N° 576.



*totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia (...)"*.

**CUADRAGESIMO SEGUNDO:** Ahora bien, sobre su determinación probatoria, si bien es verdad que inicialmente la jurisprudencia nacional se inclinaba por la plena probanza, mediante una prueba cierta o sucedáneo, del daño moral<sup>31</sup>, pero, en la actualidad la misma jurisprudencia ha variado su criterio, de conformidad a lo regulado en el inciso 5) del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, mediante la valoración de un daño cuando se aprecie indicios o elementos subsecuentes que permitan la certeza a la Judicatura que el referido daño se ha producido por un ejercicio abusivo e ilegal por parte del causante, sin la necesidad de recurrir a una prueba directa, el cual haga irrazonable la finalidad del tal conducta, dentro del periodo relacionado o sujeto a la idoneidad de la referida prueba.

Por ello, a través de las Casaciones N° 4917-2008-L a Libertad, N° 5423-2014-Lima, N° 1594-2014-Lambayeque y N° 4977-2015-Callao la referida Corte Suprema de la República precisa razonablemente que:

*"(...) Ante la dificultad probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo. En el caso de autos, correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción", en donde "**Bastará demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor; omisiones que conducen a calificar a la sentencia de vista como indebidamente motivada (...)"***.

**CUADRAGESIMO TERCERO: Del caso en concreto (Agravio N° 07).**- De los actuados, **la parte demandante** sostiene que la Judicatura realiza una omisión motivacional dentro de la sentencia, en cuanto está acreditado que el cese ha sido declarado inconstitucional y dentro de una conducta antisindical; por lo que se ha debido admitir una indemnización por daño moral

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la misma no es amparable, al tener presente que la parte demandante no ha ofrecido medios probatorios o indicios que permitiesen apreciar tal situación.

**CUADRAGESIMO CUARTO:** Por lo que, conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, este **Colegiado Superior** observa que el objeto de evaluación de la pretensión de indemnización por daño moral se sujeta a la extinción de la relación laboral a consecuencia de la declaración de un cese irregular; en cuanto se advierte que la parte demandante ha adquirido el derecho de una reposición de un puesto de trabajo conforme a la constitución de un despido nulo.

<sup>31</sup> En las Casaciones N° 5008-2010-Lima y N° 139-2014-La Libertad, la Corte Suprema de la República había establecido que existía la posibilidad que se ordene el pago indemnizatorio por daño moral, pero, para que se reconozca tal derecho, se deberá acreditar el daño sufrido.



Por lo que, si bien es verdad que la parte demandante no ha presentado un medio probatorio en donde se aprecie un estado de aflicción o indicio en donde el cual se pueda apreciar aquel daño demandado; pero también se advierte que, en el presente caso, el daño se ha determinado la constitución de un despido nulo por clara afectación del derecho constitucional a la libertad sindical así como al fuero sindical.

En ese sentido, al vulnerarse derechos fundamentales de la parte demandante relacionados con los deberes de protección a la libertad sindical así como la relacionada con una protección adecuada contra el despido arbitrario dentro del presente caso; entonces se deberá aplicar razonablemente la excepción probatoria establecida dentro del Pleno Nacional en materia Laboral y Procesal Laboral 2019, al momento de establecer:

*“(...) En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral (...)”*

**CUADRAGESIMO QUINTO:** De esta manera, al reiterarse la vulneración de diversos derechos fundamentales, se deberá determinar su cuantía conforme al principio constitucional de la razonabilidad; en cuanto que su designación se deberá evaluar conforme a las circunstancias dentro del cual se produjo aquel acto ilícito.

Para ello resultará válida la designación de una indemnización ascendente a la cantidad de S/. 10,000.00 dentro del presente caso en concreto, al reiterar la vulneración de derechos fundamentales.

Con ello, se **amparará el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo revocarse la sentencia y, reformándola, se deberá asignar la suma de S/.10,000.00 por concepto de daño moral.

.....  
**III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado Superior, con la autoridad que le confiere el artículo 138º de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

**HA RESUELTO:**



**1.- REVOCAR** la Sentencia N° 147-2021-14°JLPL contenida mediante Resolución N°04, de fecha 16 de abril de 2021, en el cual se declaró infundada la demanda; en ese sentido, reformándola se declara fundada la demanda y disponiendo:

- a) Ordenar la reposición al puesto de trabajo por la constitución de un despido nulo, a causa de afiliación y ejercicio de actividades sindicales previstos en los incisos a) y b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Legislativo N°728 .
- b) Admitir la pretensión de reposición por la declaración de un despido nulo en base a la presentación de una queja estipulado en el inciso c) del artículo 29° de la LPCL.
- c) Fundada la acción referente a la constitución de un despido nulo por acciones discriminatorias regulado en el inciso d) del artículo 29° de la LPCL.
- d) Abonar las remuneraciones devengadas, a consecuencia de la declaración de un despido nulo.
- e) Estimar el pago de S/.10,000.00 (Diez mil con 00/100 Soles) por concepto de daño moral, conforme a la determinación de un daño vulneratorio de derechos fundamentales.

**2.- CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto la constitución de un despido fraudulento establecida en la Sentencia N° 147-2021 -14°JLPL contenida mediante Resolución N°04, de fecha 16 de abril de 2021.

En los seguidos por **CARLOS ALBERTO ASTO FLORES** representado por la **FEDERACION NACIONAL DE TRABAJADORES TEXTILES Y AFINES DEL PERU**, contra la empresa **HILANDERIA ANDINA S.A.C.**, sobre reposición al puesto de trabajo; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-

*LJBB*