

Corte Superior de Justicia de Lima

Octava Sala Laboral Permanente

Sentencia de Vista

Exp. N.º 15150-2019

Expediente Electrónico

Expediente N.º: 15150-2019-0-1801-JR-LA-01

Demandante: Ana Maria Mendoza La Rosa

Demandado: Universidad Tecnológica del Perú S.A.C. - UTP

Materia: Pago de beneficios sociales y otros

Juzgado: 17º Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima

Vista la causa: 23-06-2021

Sumilla: R La Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 29497, en su inciso c), numeral 23.3 del artículo 23, referido a la carga de la prueba establece que cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de la existencia del daño alegado.

Señores:

Yangali Iparragirre

Vascones Ruiz

Gonzalez Salcedo

Resolución s/n

Lima, 13 de julio del 2021.-

Observando las formalidades previstas por el

artículo 131 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, realizada la vista de la causa, e interviniendo como Juez Superior ponente la señora **Vascones Ruiz**, este Colegiado emite resolución con base en lo siguiente:

I. Antecedentes:

1.1. Pretensiones demandadas:

Principales:

- Desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a plazo determinado a fin de que se reconozca la existencia de una contratación laboral a plazo indeterminado.
- Reposición por despido fraudulento.
- Pago y reintegro de beneficios sociales:
 - Compensación por tiempo de servicios.
 - Gratificaciones.
 - Vacaciones e indemnización vacacional.
- Pago de utilidades del periodo 2010 a 2019.

- Pago de reintegro de Horas Extras.
- Pago de descanso semanal y feriados no laborables insolutos.
- Pago de honorarios profesionales.
- Pago de intereses legales y costas del proceso.

Subordinadas:

- Se declare la existencia de un despido lesivo de derechos fundamentales, y como consecuencia de ello, se ordene su reposición.
- Indemnización por despido arbitrario.

Accesorias:

- Indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral (primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal).
- Indemnización por daño punitivo (segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal).
- Indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral (primera pretensión accesoria de la primera pretensión subordinada).
- Indemnización por daño punitivo (segunda pretensión accesoria de la primera pretensión subordinada).

1.2. Sentencia apelada: Viene en revisión la **Sentencia N.° 133-2021** contenida en la resolución número diez de fecha 15 de abril del 2021¹, que declara fundada en parte la demanda.

1.3. Recurso de apelación:

La parte **demandada** alega en su escrito de apelación ingresado por la Mesa de Partes Electrónica con fecha 21 de abril del 2021², los siguientes agravios:

1. Respecto a la indemnización por despido arbitrario; señala que no le corresponde el pago de dicho concepto, al haber mantenido un vínculo laboral bajo la modalidad de contrato a tiempo parcial, contemplado en los artículos 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR y artículos 11 y 12 del Decreto Supremo N.° 001-96-TR - Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.

2. Bajo una interpretación contrario sensu del artículo 22 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, aquel trabajador que, como la demandante, labore menos de 04 horas diarias o su promedio a la semana, podrá ser cesado pese a que no exista causa justificante para tal fin; ya que, finalmente, el trabajador que tenga este tipo de contrato no tiene estabilidad laboral ni protección contra el despido.

3. La demandante, al haber sido contratada bajo los alcances de un contrato a tiempo parcial, no tenía derecho a la estabilidad laboral y, en consecuencia, no tiene derecho a la indemnización por despido arbitrario.

4. Respecto al pago de su descanso semanal obligatorio; aclara que la actora fue contratada bajo un esquema de trabajo por hora efectiva de trabajo (docente) y la empresa le asignó un Valor Hora de manera progresiva y en aumento.

5. La demandante pretende utilizar una fundamentación como si hubiera percibido una remuneración mensual fija con una jornada fija constante durante todo el mes, lo cual no condice con la realidad, como se pueda apreciar de las propias boletas de pago aportadas por la demandante, en las que figura su remuneración y las horas cronológicas laboradas.

6. La parte demandante pretende desconocer que el Valor-Hora asignado integraba el pago del descanso semanal obligatorio, por lo que cuando se le cancelaba al mes su salario se le cancelaban los días de trabajo, así como el día del descanso semanal obligatorio. Así, al recibir el tratamiento de un trabajador a destajo, se caracterizó por percibir una remuneración en función a la cantidad de horas de labores efectivas más el descanso incluido.

7. De la revisión de las boletas de remuneraciones, se podrá apreciar que existen pruebas contundentes que si se le pago este concepto.

8. No existe obligación de precisar en la planilla el pago diferenciado de la remuneración por el día de descanso semanal obligatorio.

9. Que, al dividir su remuneración básica entre las horas de trabajo, no es cierto que la empresa solo pagase su trabajo efectivo, sino que además existe un saldo que le corresponde al descanso semanal obligatorio.

10. Durante muchos años de la relación se consignó en su boleta de pago que el número de días trabajados eran 30 o 31; vale decir, la cantidad de días calendario. Si bien debemos señalar que por errores contables se consignó menos días esto no enerva el hecho que exista un saldo que demuestra el pago del concepto. No puede la parte demandante desconocer este hecho y que no se hubiesen abonado por la totalidad de días del mes respectivo.

11. La empresa le pagó la remuneración vacacional en función al promedio de días de trabajo efectivo, de manera que no cabe duda que es falso que la empresa solo le pagase por hora laborada pues, en el terreno de los hechos, siempre se respetó e incluyó el día de descanso semanal.

12. Respecto al pago por días feriados laborables; la parte demandante no ha presentado una sola prueba que demuestre que como señala ha trabajado durante los días feriados en dichos periodos; en ese sentido, no cumple con la carga probatoria establecida en el numeral 3) del artículo 23 de la NLPT.

13. Respecto al pago de horas extras; la demandante no ha acreditado de manera adecuada haber generado horas extras en los periodos reclamados, siendo carga probatoria de la parte demandante haber probado el trabajo en sobretiempo según la jurisprudencia actual y vigente de la Corte Suprema; y en los periodos que se ha generado dicho beneficio ha sido abonado conforme a Ley, por lo que no existe monto pendiente de pago.

14. Respecto a los reintegros de CTS, gratificaciones y vacaciones; que al haber nuestra representada procedido a pagar correctamente la CTS, vacaciones y gratificaciones correctamente; y al no corresponderle a la actora pago alguno por descanso semanal, feriados y horas extras, como lo hemos detallado en los agravios previos; planteamos como agravio que se rechace el reintegro de vacaciones, CTS y gratificaciones amparadas en primera instancia.

La parte **demandante** alega en su escrito de apelación ingresado por la Mesa de Partes Electrónica con fecha 22 de abril del 2021³, los siguientes agravios:

1. Respecto al despido fraudulento; es preciso discutir el valor indiciario de la Constatación Policial, la cual es una atribución de la Policía Nacional del Perú amparada en el inciso 10) del artículo 3° del Decreto Legislativo 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú. La misma que tuvo origen a pedido del Ministerio de Trabajo. De lo expuesto, formalmente la demandada emite Carta de Despido señalando que el último día de trabajo de la demandante es el día jueves seis (06) de junio del 2019, alegando que esta era una colaboradora con jornada de trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, sobre hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios cuyo ánimo perverso buscó justificar un despido por falta grave sobre hechos falsos, solo obra la Constatación Policial de fecha 07/06/2019, documento que da indicio de un despido sobre la

base de hechos falsos o imaginarios que la demandada no pudo demostrar por lo que estratégicamente opto por emitir Carta de Cese (sin expresión de causa).

2. Respecto al pago de indemnización por daños y perjuicios por lo conceptos de lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño punitivo; en el proceso de despedir a la demandante se ocasionaron daños que impactaron en lo económico y en lo emocional, prueba de ello es el Informe Psicológico de fecha 24/06/2019, por intermedio del cual, concluye que la demandante padece de un Trastorno de Adaptación Ansioso Depresivo como consecuencia del despido laboral del que fue objeto, situación generada por el despido intempestivo de un puesto de trabajo de más de 8 años y que se agudiza con las medidas de aislamiento por el COVID 19.

3. En cuanto al pago de indemnización por daño punitivo, ello tiene un propósito aleccionador a fin de que la demandada desista de recurrir a actos que vulneren derechos fundamentales de sus trabajadores para cesarlo, por lo que insistimos en que el despido, es lesivo a los derechos fundamentales, independiente de si fue "fraudulento", "incausado" o "arbitrario".

4. Sobre la reposición por existencia de un despido lesivo de derechos fundamentales; el juez, no ha considerado que en el punto veintisiete (27) de la demanda se sustenta en el hecho de que el despido ejecutado contra la demandante no ha mediado el procedimiento debido e incluso, "la supuesta causa objetiva aludida por la demandada no fue debidamente sustentada con un informe ni se me corrió traslado de la misma, todo fue de forma verbal, por lo que así, lo que se ha configurado no es otra cosa que un despido fraudulento."

5. Que, en las imputaciones verbales, hubo un intercambio de posiciones, pues la demandada alegaba tener pruebas de la comisión de faltas y la demandante lo negó.

6. En ambos tipos de despidos lesivo a los derechos fundamentales (Fraudulento o Incausado) la restitución en el puesto de trabajo es lo más adecuado. Por lo que se ha vulnerado el principio de motivación congruente, al derecho de defensa, a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho de motivación de las resoluciones judiciales, derecho al debido proceso, previstos en el inciso 5) del artículo 139 de nuestra Constitución Política.

7. Respecto a la calidad remunerativa de los conceptos reclamados en su escrito de demanda; que la demandante en su condición de docente ordinario, jamás ha disfrutado de condición de trabajo alguna, que no sea su propia remuneración ganada en el dictado de clases hora por hora; de ninguna manera se le ha pagado "movilidad" o valor de transporte, supeditado a la asistencia al centro de trabajo ni mucho menos se me ha otorgado monto fijo otorgada por su ex empleadora o por pacto individual. Tampoco se le ha otorgado refrigerio ni en especie, ni mucho menos en efectivo; menos aún, en todo caso, todos estos conceptos han sido otorgados de manera permanente y con carácter de libre disponibilidad.

8. Que, la sola y simple denominación impuesta de manera unilateral por la demandada como: "condiciones de trabajo, movilidad, refrigerio, bonificaciones no afectas, bonificaciones otras no afectas y suma que no son de libre disponibilidad", sin precisar de qué conceptos se tratan y demostrar o probar de manera fehaciente e indubitable, porqué motivo o razón estos conceptos no son afectas o no son de libre disponibilidad, no pueden ser considerados conceptos no remunerativos, ello en aplicando del Principio de la Primacía de la Realidad.

9. La supuesta movilidad que la actora habría percibido durante el tiempo laborado para la demandada no ha estado supeditado a la asistencia del trabajo, ni ha sido otorgado para la realización de sus labores, ya que como docente prestaba servicios en un mismo local en el que laboraba los tres turnos de trabajo sin interrupción; de tal manera que no requería los supuestos gastos de movilidad. Además de ello, debe tenerse en cuenta que dicho concepto era absolutamente de mi libre disposición.

10. El “refrigerio”, tampoco se le otorgó como tal ya que al igual que la supuesta “movilidad”, era un monto que se otorgaba con carácter de libre disposición y no como condición de trabajo. Del mismo modo el concepto denominado “Condición de Trabajo” y las supuestas “Bonificaciones No Afectas, Bonificaciones Otras No Afectas y Suma que No son de Libre Disponibilidad”, son conceptos inexistentes que han sido denominados así, de modo arbitrario y fraudulento, por la parte vencida con el fin de evadir el pago de beneficios sociales, pero que en realidad eran de absoluta, libre disposición, por lo que también constituyen conceptos remunerativos, sobre la base de los cuales se debió calcular el pago de todos mis beneficios sociales, pero que sin embargo me fueron pagados en forma diminuta, por lo que, conforme a derecho, corresponde a la demandada pagarme el reintegro de tales beneficios acumulado durante todo mi tiempo de servicios, más sus intereses legales.

II. Fundamentos:

• De los límites de las facultades de este Colegiado al resolver el recurso de apelación:

2.1. De conformidad con el artículo 364 del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, 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.

2.2. Los principios “La apelación debe ceñirse solo a los agravios” y el de la prohibición de “reformular en perjuicio”, ligados estrechamente a los principios dispositivo y de congruencia procesal que rigen el recurso de apelación, significa que este órgano superior revisor, al resolver, deberá pronunciarse sólo sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso, estando impedido de modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.

• Del Respeto al Despido Fraudulento:

2.3. La protección adecuada contra el despido, es la que brinda el artículo 27 de la Constitución Política del Perú contra cualquier posibilidad de terminar la relación laboral sin causa justificada prevista en la ley, después de haber superado el período de prueba; cuya regulación está desarrollada en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que en sus artículos 16, 22, 24 y 25, aluden a las causas de extinción del contrato de trabajo y al procedimiento formal de despido que debe ser implementado; en tal sentido para determinar la validez o no de un despido, debe verificarse: **i)** la acreditación del hecho del despido; **ii)** que el despido, se haya ajustado al procedimiento formal previsto; y **iii)** la demostración de la concurrencia de la causa justa de despido sea en el procedimiento de despido o en el proceso judicial de impugnación del despido.

2.4. La acreditación del hecho del despido, conforme a los numerales 23.1), 23.3) y

23.4) del artículo 23 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, concordante con el artículo 37 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, constituye una carga probatoria exclusiva **impuesta al trabajador**; en tanto que **la carga para la acreditación de la causa justa del despido y el cumplimiento del procedimiento formal del despido, le corresponde exclusivamente al empleador**; lo que supone que la imputación de cargos, debe ser concreta, precisa y garantizándose adecuadamente el ejercicio del derecho de defensa del trabajador.

2.5. Dentro de lo expuesto, es necesario tener presente lo señalado en el artículo 23.4 inciso b) y c) de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, que establece respecto a la carga de la prueba que corresponde al demandado:

“23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

(...)

b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

c) (...) y la causa del despido”.

2.6. En el presente caso, se advierte del escrito de demanda y Audiencia de Juzgamiento que la actora funda su pretensión en el hecho de que su despido ha sido fraudulento, por cuanto no hubo proceso por parte de la demandada para despedirla, simplemente se le comunicó que ya no era docente e intentó justificar dicha decisión en hechos falsos, los cuales en ningún momento se le permitió absolver o hacer los descargos correspondientes, violentando su derecho al trabajo y su derecho de defensa.

2.7. Por otro lado, la demandada, mediante escrito de contestación demanda y Audiencia de Juzgamiento, señala que no se acreditó que se haya configurado ninguno de los supuestos que el Tribunal Constitucional establece en la Sentencia N.º 976-2001-AA/TC (caso Llanos Huasco), ya que ninguno se encuentra relacionado o siquiera vinculado a la no renovación de un contrato a tiempo parcial (desnaturalizado); siendo ello así, **corresponde establecer a este Colegiado si se produjo un despido fraudulento** y de ser así, proceder a la inmediata reposición de la actora o se trató de un despido por causa justa.

2.8. Ahora bien, respecto al **despido fraudulento**, el Tribunal Constitucional **en el fundamento Jurídico N.º 12** de la Sentencia emitida en el expediente N.º 1124-2001-AA/TC de fecha 11 de Julio del 2002, estimó que la adecuada protección contra el despido arbitrario, prevista en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú, comprende el derecho del trabajador a optar por una tutela resarcitoria (cobro de una indemnización) o por una tutela restitutoria (reposición en el empleo); en éste último caso, siempre que se produzca: **el despido nulo, el despido fraudulento o el despido incausado.**

2.9. El máximo intérprete de la Constitución ha señalado en el fundamento 15 c) de la Sentencia N.º 0976-2001-AA/TC, caso Llanos Huasco, que nos encontramos ante el **despido fraudulento** cuando:

“se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas” (...).”

2.10. De lo expuesto se tiene entonces que puede configurarse un despido fraudulento en los siguientes supuestos:

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 sustentan la imputación de la falta grave sean falsas o adulteradas.

2.11. De lo expuesto puede definirse al despido fraudulento como la acción ilícita por la que el empleador extingue la relación laboral, **teniendo por fundamento una supuesta causa que lo justifica, cumpliendo para ello con el procedimiento legal establecido, haciéndolo aparecer como un despido por causa justa;** no obstante, ello no corresponde con el verdadero fundamento por el que el empleador decidió dar fin a la relación laboral, sino que el mismo se encuentra originado por un hecho fraudulento, con la finalidad de afectar al trabajador, ocasionándose con ello una lesión tanto en su dignidad como en los derechos fundamentales propios de la relación laboral; siendo que en virtud a dicha definición y conforme a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional, se procederá a efectuar el análisis de los medios de prueba ofrecidos así como de las circunstancias expuestas para la resolución del presente caso.

2.12. Por otro lado, entre los elementos que caracterizan y deben ser tomados en cuenta para que se configure un despido fraudulento, Blancas Bustamante sostiene lo siguiente:

*“Ésta es otra categoría de despido cuya invalidez **proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real.** Se configura este supuesto, según lo indica, la Sentencia Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003, cuando:*

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”.*⁴ (la negrita es nuestra).

Asimismo, Sanginetti Raymond señala:

*“Lo que caracteriza a esta singular hipótesis de despido arbitrario es, de este modo, **que el empleador utiliza de manera torticera las disposiciones legales,** con el objeto de justificar desde el punto de vista puramente formal un despido que en realidad carece de toda justificación, dando lugar con tal proceder a un supuesto claro de fraude de ley”.*⁵

Análisis del caso concreto:

2.13. En el presente proceso, se verifica con la Constancia Policial de fecha 07- 06-2019 (fojas 141 a 142), que la Administradora de la emplazada encargada de jefe de Campos de la UTP manifiesta que: *“(…) fin de cese fue el 06JUN2019 y fueron por los motivos de venta de separata, no seguir con el silabus, según el horario de trabajo es según cada horario.”;* asimismo, se advierte que con fecha 06 de junio del 2019 (fojas 143), la parte demandada formaliza la extinción de la relación laboral que mantiene con la actora, al ser una colaboradora con jornada de trabajo a tiempo parcial, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N.º 003-97-TR;

2.14. Por lo hechos antes descritos; este Colegiado concluye que no nos encontramos en los supuestos de despido fraudulento contemplado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N.º 0976-2001-AA/TC, ya que conforme los medios probatorios antes acotados, se advierte que la

parte demandada no ha imputado a la actora a través de un **procedimiento legal de despido**, causal alguna de falta grave, contemplada en el artículo 25 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, esto a efectos de verificar si los hechos imputados como falta grave son inexistentes, falsos o imaginarios; **por lo que debe desestimarse el primer agravio invocado por la parte demandante.**

• **Respecto a la reposición por existencia de un despido lesivo de derechos fundamentales:**

2.15. Cabe mencionar que el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 03052- 2009-PA/TC en su fundamento 20 ha resuelto:

*“Este Tribunal ha determinado en uniforme jurisprudencia en el proceso de amparo constituye una **forma de protección procesal adecuada contra el despido lesivo de derechos fundamentales**. Así, se ha establecido, tanto en el caso Llanos Huasco (STC 976-2001-AA/TC), como el caso Baylón Flores (STC 206-2005-PA/TC), que en el proceso de amparo procede para examinar los supuestos de **despido incausado**, despido fraudulento y despido nulo, de acuerdo a las condiciones y exigencias establecidas en los citados precedentemente.”*

Asimismo, en la Casación Laboral N.º 2228-2016-Lima, se señala:

*“Frente a ello, **conviene precisar que existen supuestos en el que se incurre en una serie de despidos que resultan lesivos del derecho constitucional al trabajo**, así como de otras pautas constitucionales en las que se verifique vulneración, entre otros, a principios de la función jurisdiccional previstos en la Constitución Política del Perú. **Es a partir de ello, que deba atribuirse al despido lesivo de derechos fundamentales efectos restitutorios, con el propósito de cautelar la plena vigencia de los derechos fundamentales.**”* (la negrita es nuestra).

2.16. En el presente caso, se advierte del escrito de demanda y Audiencia de Juzgamiento que la actora funda su pretensión de su **despido lesivo de derechos fundamentales**, en el hecho de que el despido ejecutado contra su persona no ha mediado el procedimiento, y que la supuesta causa objetiva aludida por la demandada no fue debidamente sustentada en un informe, ni se corrió traslado de la misma, todo fue de manera verbal; en ese sentido, este Colegiado en virtud de lo dispuesto en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁶, interpreta que el derecho que invoca la actora en su pretensión, está referido a un **despido incausado**, el mismo que resulta lesivo al derecho constitucional del trabajo.

2.17. En ese contexto, debemos definir el **despido**, según Alonso Olea lo describe como:

*“(…) la resolución del contrato de trabajo por voluntad del empresario”, sin dejar de mencionar la definición de Alonso García quien se refiere al **despido** como: “(…) el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”.*

2.18. De otro lado, se debe tener en consideración que el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos y así lo establece el artículo 37 del Decreto Supremo 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

2.19. Según lo señalado por el Tribunal Constitucional, la adecuada protección contra el despido que se contempla en el artículo 27 de la Constitución no pasa por reconocer como única opción reparadora a la indemnización por despido arbitrario pues vulnera el contenido esencial del derecho al trabajo en su faceta de proscripción del despido injustificado, por lo que frente a un despido que lesiona derechos fundamentales, el trabajador tendrá derecho a optar por una tutela resarcitoria (cobro de una indemnización) o a una tutela restitutoria (reposición en el empleo)⁷; sin embargo, se precisó los tipos de despido que daban derecho a la readmisión en el centro de labores, siendo éstos: el despido nulo, el despido fraudulento y el **despido incausado**.

2.20. Respecto del despido incausado, éste se presenta cuando: “Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”⁸, y si bien es cierto esta decisión fue adoptada en el marco de los procesos constitucionales de amparo:

“... no es válido afirmar que la eficacia restitutoria -entiéndase la reposición- de la impugnación de un despido, sea ésta incausado o fraudulento, se restrinja únicamente a la jurisdicción constitucional, sino que es posible ordenarle en vía ordinaria laboral (...) ordenar la reposición en caso de un despido incausado o fraudulento en sede jurisdiccional ordinaria, no implica una reducción de las garantías procesales de las que gozan los justiciables en un proceso constitucional, como sería el amparo, sino que por el contrario, al ser un proceso lato o más largo, genera la posibilidad de que ambas partes estructuren un andamiaje probatorio y argumentativo que posibilite la mejor comprensión del conflicto en sí...”⁹.

2.21. Ahora bien, en el caso de autos, es de verse de los medios probatorios que corre en autos que:

- Se verifica con la Constancia Policial de fecha 07-06-2019 (fojas 141 a 142), que la Administradora de la emplazada encargada de jefe de Campos de la UTP manifiesta que: “(...) fin de cese fue el 06JUN2019 y fueron por los motivos de venta de separata, no seguir con el silabus, según el horario de trabajo es según cada horario.”

- Con fecha 06 de junio del 2019 (fojas 143), la parte demandada formaliza la extinción de la relación laboral que mantiene con la actora, al ser una colaboradora con jornada de trabajo a tiempo parcial, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

2.22. Siendo ello así, al haberse determinado en la sentencia recurrida la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes desde el 01 de julio de 2010 hasta el 06 de junio del 2019, bajo el régimen laboral del Decreto de Legislativo N.º 728 (extremo de la sentencia que no ha sido impugnado por la parte demandada); el cual también ha sido reconocido por el apoderado de la parte demandada en la primera Audiencia de Juzgamiento, al manifestar: “(...) y respecto al plazo del contrato **hemos ratificado que su vínculo era a plazo indeterminado** pero su jornada era por la naturaleza, una jornada a tiempo parcial que no superaba el récord de las 24 horas semanales (...)” (ver primer vídeo minuto 01:26:28 en adelante); en ese sentido, la parte demandante ya había adquirido derechos laborales y entre ellos a la protección adecuada contra el despido¹⁰ y sólo podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral (artículo 23 y 24 del Decreto Supremo N.º 003-07-TR), lo que no ha ocurrido en el caso de autos, **produciéndose un despido incausado, al no existir causa justa de despido**, correspondiéndole la reposición a su centro de trabajo en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel de su puesto habitual de trabajo, máxime aún si la parte demandada no ha acompañado contrato de trabajo a tiempo parcial suscrito con la actora; **por lo que, debe ampararse del cuarto al sexto agravio invocado por la parte demandante**; y revocarse este extremo de la sentencia recurrida que declara infundada la primera pretensión subordinada de la parte demandante referida a la reposición por existencia de un despido lesivo de derechos fundamentales, reformándola se declara fundada la demanda de despido incausado, y se ordena la reposición de la actora en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel de su puesto habitual de trabajo

• **Sobre la indemnización por daños y perjuicios:**

2.23. Es de verse del escrito de demanda, que la **primera pretensión subordinada de la parte demandante es que se declare la existencia de un despido lesivo de derechos**

fundamentales, y como consecuencia de ello se ordene su reposición, pretensión que en líneas precedentes ha sido amparada como reposición por un despido incausado; en ese sentido, siendo la primera y segunda pretensión accesoria de la primera pretensión subordinada, el pago de la indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de lucro cesante, daño moral y daño punitivo, este Colegiado emitirá pronunciamiento respecto a las pretensiones accesorias reclamadas por la parte demandante.

2.24. Al respecto cabe acotar, que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 29497, en su inciso c), numeral 23.3 del artículo 23, referido a la carga de la prueba establece que cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, **tiene la carga de la prueba de la existencia del daño alegado**.

2.25. El trabajo es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona humana, genera ingresos al trabajador para solventar sus necesidades diarias, y como tal es un deber y un derecho, que es objeto de atención prioritaria del Estado en sus diversas modalidades, conforme lo prevén los artículos 22 y 23 de nuestra Constitución Política. Asimismo, es de considerar que la relación trabajador - empleador se desarrolla dentro del marco de un contrato de trabajo en virtud del cual ambas partes asumen obligaciones recíprocas vinculantes, pudiendo, como en cualquier otra relación contractual, en el curso de su vigencia generarse daños, razón por la cual resultan aplicables a la solución de la controversia las disposiciones relativas a la inexecución de obligaciones contenidas en el artículo 1321 del Código Civil que señala que queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, que el resarcimiento por la inexecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende el daño patrimonial, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución, que si la inexecución o el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

2.26. En ese sentido, a efectos de determinar si se generó a favor del demandante la indemnización requerida, corresponde evaluar la presencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual, cuáles son: **antijuridicidad, el daño, el nexa causal y los factores de atribución**, debiendo precisarse que si bien es cierto que la imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona, es considerada también como un elemento de la responsabilidad civil¹¹, en tanto que nos encontramos ante una situación derivada de una relación laboral en la que se imputa la inexecución de sus obligaciones a quien tuvo la condición de empleador, la imputabilidad o capacidad de imputación se encontrará presente en la persona del empleador.

Análisis de la antijuridicidad:

2.27. Cabe acotar que un comportamiento es calificado como antijurídico “no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico”¹², y en materia de responsabilidad contractual el hecho antijurídico es siempre típico, por lo que debe determinarse si en el caso de autos existió por parte de la emplazada una inexecución total de las obligaciones o un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

2.28. A efectos de dilucidar ello, es de mencionar que en líneas precedentes se ha resuelto que la actora ha sido víctima de un despido incausado, ordenándose su reposición a su centro de labores; de lo expuesto, se aprecia que la demandante fue despedida sin causa justificada, incumpliendo de este modo la emplazada las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, en virtud de la cual no podía ser separada, cesada ni despedida por estar amparada no sólo por la Constitución Política del Perú y las Leyes; razón por la cual, este Colegiado advierte que la

demandada incumplió una de sus obligaciones asumidas como parte empleadora, inobservando un derecho del trabajador garantizado por la norma máxima de nuestro ordenamiento jurídico como es la Constitución Política del Estado (derecho al trabajo). Es decir, los hechos descritos no hacen sino concluir que tuvo un **comportamiento antijurídico inconstitucional**.

El Nexo causal:

2.29. Que esto viene a ser la relación de causa - efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar.

2.30. En el caso de autos, el nexo casual, quedó demostrado que el “despido incausado”, invocado como daño; **guarda nexo o vinculación directa con su vinculación laboral** que existió con la demandada, la misma que fue abruptamente interrumpida por su decisión de extinguir su vínculo laboral. Por lo que, siendo que el cese sufrido por la actora fue originado por la demandada, se le atribuye la causa de los daños y perjuicios invocados.

Factor de atribución:

2.31. Es de precisarse que respecto del factor de atribución, constituye la configuración del supuesto o fundamento por la que se debe indemnizar, configurada por el dolo, la culpa inexcusable o la culpa leve; normativamente se encuentra regulado por el artículo 1321 del Código Civil, esto es, por la inejecución de las obligaciones de la emplazada por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; en el caso de autos, al haberse declarado que la actora fue víctima de un despido incausado, ordenándose que se reponga a la actora a su centro de labores, se determina que la conducta de la emplazada fue una culpa inexcusable.

El daño:

2.32. Por su parte, el daño podemos conceptualizarlo como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, ya sea de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales, el menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y, por lo tanto, merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. Del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a su proyecto de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales; concluyendo que, dentro del daño para la finalidad de determinar el quantum del resarcimiento, se encuentran comprendidos los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente.¹³

En ese sentido la parte demandada ha ocasionado a la actora un perjuicio económico, que genera la obligación de indemnizarla por el daño ocasionado.

• Respecto a la indemnización por daños y perjuicios por el concepto de lucro cesante:

2.33. Cabe acotar que uno de los daños susceptibles de resarcimiento y previsto por el artículo 1321 del Código Civil es el **lucro cesante, entendido éste como la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir**. Por otro lado, *“(…) sólo se puede hablar de responsabilidad obligacional, cuando el deudor cause daño al acreedor como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento total, parcial, tardío o defectuosa de la prestación a su cargo...”*¹⁴

2.34. El lucro cesante hace referencia al dinero, a la ganancia o la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado. Dicho en otras palabras, constituye el monto económico dejado de percibir a consecuencia del daño provocado,

pues, de no haberse producido el mismo, el trabajador seguiría percibiendo el dinero que le corresponde.¹⁵

En tal medida para que pueda darse el lucro cesante deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que existe y puede ser probado en relación directa con el daño causado; y, b) su monto pueda ser determinado.

2.35. En relación a ello resulta pertinente indicar que no existe controversia respecto a la existencia del vínculo laboral y fecha de separación de la actora, determinándose de esta manera que fue cesada el **06 de junio del 2019**.

2.36. En ese sentido, conforme lo establece el artículo 23 de la Ley N.º 29497, Ley Procesal del Trabajo, recae en la parte demandante la carga de la prueba respecto de la existencia del daño alegado y recae en el demandado señalado como empleador el cumplimiento de las normas legales y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

2.37. Teniéndose en cuenta que dicho concepto contempla la ganancia frustrada, es decir los daños que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido; este daño tiene en su propia naturaleza una dosis de incertidumbre pues la realidad es que no se llegó a obtener la ganancia, por eso hay que manejarse en términos de cierta probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias concretas para evitar que bajo este daño pretenda el perjudicado obtener la compensación por pérdidas que nunca se hubieran producido.

2.38. Así, la Casación N.º 2677-2012 LIMA, en el Décimo fundamento, señala:

“Décimo: Que, en ese sentido, este Tribunal Supremo concluye señalando:

(i) que el despido arbitrario efectuado en contra del demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una “falta de ingresos de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima”, quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido de haber continuado laborando para la recurrente; (ii) que el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada; (iii) que siendo ello así es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil, norma que expresamente refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa (...)”

De igual manera en la Casación N.º 10955.2017-Tacna en su Décimo fundamento, señala:

“Décimo. Respecto al lucro cesante, este no puede ser constituido automática y mecánicamente por las remuneraciones, la renta o ganancia dejadas de percibir y los beneficios sociales no otorgados en el tiempo de inactividad del trabajador como consecuencia del despido que se produjo entre el uno de enero de dos mil once hasta la fecha de su reincorporación, esto es, el veinticinco de octubre de dos mil once.”

2.39. Por otro lado, en el Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral, llevada a cabo en la Ciudad de Tacna los días 23 y 24 de mayo del 2019, se acordó por mayoría lo siguiente:

El Pleno acordó por MAYORÍA

"En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación: deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones"

2.40. En tal sentido, si bien es cierto que, el cese ilegal efectuado a la demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose éste como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, **de ninguna forma puede asimilarse ello a las remuneraciones, beneficios sociales devengados, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.**¹⁶

2.41. De lo expuesto, se desprende que esta valoración equitativa no constituye una decisión arbitraria si se utiliza parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño para cuyo efecto debe ser confrontado con los hechos sucedidos, y precisamente se toma como referencia el tiempo dejado de laborar como consecuencia del despido y lo percibido por la actora según Boletas de Pago que corren de fojas 132 a 137 (mes de diciembre del 2018 a mayo del 2019), la cual presenta una cantidad proporcional entre lo que ganaba y lo que dejó percibir, criterio que la Sala Suprema ha establecido en diversas casaciones, como las Casaciones N.º 5721-2011- Lima, N.º 2097-2013-Lima, N.º 4977-2015-Callao entre otras.

2.42. Siendo ello así, corresponde determinar el monto del lucro cesante, precisando que **nos encontramos ante un proceso de indemnización de daños y perjuicios y no de pago de remuneraciones devengadas, los cuales son de naturaleza diferente, máxime si no existió labor efectiva.**

2.43. Atendiendo a lo señalado, este Colegiado teniendo en cuenta el artículo 1322 del Código Civil¹⁷, considerando el básico percibido a que se refiere las boletas de pago (teniendo en cuenta que ha tenido remuneraciones variables), que a la fecha de expedición de la presente resolución la actora no presta servicios a la demandada (2 años y 18 días) y que la situación que afronta el país debido a la pandemia del COVID, ha originado un mayor número de desempleo; este Colegiado fija con criterio prudencial por concepto de Lucro Cesante la suma de **S/18,580.00 soles.**

• Respecto a la indemnización por daños y perjuicios por daño emergente:

2.44. En relación a esta pretensión, debemos referir, que como señala el profesor Juan Espinoza Espinoza, el **daño emergente** es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por acto ilícito o como sostiene un sector de la doctrina italiana, es la disminución de la esfera patrimonial.

2.45. En el caso de autos, la actora solicita este concepto argumentando que en la presente demanda tiene como pretensión la indemnización por despido arbitrario prevista en el artículo 38 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, importe que considera diminuto para resarcir el daño emergente; asimismo, señala que ese daño le está produciendo dejar de ganar sus remuneraciones y no puede asumir sus obligaciones de pago; en ese sentido, se advierte que la

actora no ha acreditado con medios probatorios fehacientes y de fecha cierta los gastos que le ha ocasionado la pérdida de su trabajo, motivo por el cual, **se declara infundado la indemnización por el concepto de daño emergente.**

• Respecto a la indemnización por daños y perjuicios por el concepto de daño moral

2.46. Debemos señalar que el daño moral, es el menoscabo del estado de ánimo que se deriva de la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil; y, en palabras de Renato Scognamiglio:

“deben considerarse daños morales (...) aquellos que se concretan (...) en la lesión, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”¹⁸.

2.47. Históricamente el daño moral, siempre abarcó dos significados:

“En sentido estricto y propio, daño moral es un daño que no recae sobre ninguna cosa material perteneciente al perjudicado, que no se advierte con los sentimientos externos, sino que se siente interiormente, ya consista en la disminución de algo no material, ya consista en impedir la adquisición de bienes de índole material, ya en la ofensa de efectos del alma internos, naturales y lícitos (...) En sentido lato e impropio, es daño moral todo daño injustamente causado a otro, que no toque en su patrimonio ni lo disminuya, sino el que recae en cosas materiales, pertenecientes al individuo, fuera de los bienes patrimoniales, como son la integridad corporal y la salud física. Las lesiones, las heridas, contusiones, como son la integridad corporal y la salud física. Las lesiones, las heridas, contusiones, son daños morales, porque no son patrimoniales, prescindiendo de las consecuencias patrimoniales y de las aflicciones o padecimientos morales que además pueden sobrevenir, sea en la persona misma lesionada en su cuerpo, sea en otras que le pertenezcan”¹⁹.

Por tanto, el denominado daño a la persona no es sino el detrimento de un derecho fundamental del individuo, debido a un hecho antijurídico, cuya consecuencia de su lesión se reconduce finalmente en la aflicción del afectado, retornando al original concepto de daño moral.

2.48. Asimismo, debe entenderse que el daño moral a su vez comprende: **i)** el daño a la integridad física o biológica (pérdida de un brazo, lesión severa, etc.); **ii)** el daño a la integridad psicológica del sujeto; **iii)** la frustración del proyecto de vida; y, **iv)** otras vinculadas al aspecto extra patrimonial.

2.49. El artículo 1322 del Código Civil establece que: *“El daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento”*, y considerando que dicho dispositivo, no hace ninguna referencia específica al significado del daño moral, conceptuamos que para su valuación resulta aplicable el mismo significado del daño moral previsto en el régimen de la responsabilidad extracontractual por el artículo 1984 del Código Civil que señala: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*.

2.50. Al respecto, cabe acotar que en la Casación Laboral N.º 4385-2015-Huancavelica en su Décimo Sexto considerando se ha establecido que:

“Si bien todo cese o despido, afecta el ánimo del trabajador, este no puede ser elemento suficiente para concluirse que el daño moral deriva de la extinción de la relación laboral, pues como se ha venido desarrollando en la presente resolución, tal situación solo se presenta cuando se vulneren los supuestos previstos por el artículo 23 de la Constitución Política del Perú, es decir, cuando en la relación laboral se menoscaben derechos fundamentales –como el derecho al trabajo, a la integridad de la persona o conductas que provoquen el menoscabo jurídicamente relevante en la esfera afectiva o sentimental del trabajador como la imputación

*injustificada de conductas delictivas o contrarias a la moral o a la ética que afectan el honor o reputación del trabajador-. Asimismo, **se dejó establecido que el daño moral, no se produce por cualquier variación menor o natural de las condiciones de existencia, sino que esta se acredita con la alteración anormal y negativa de las mismas, jurídicamente relevante en materia de responsabilidad civil y por la gravedad y, lo evidentemente extraordinario.*** (la negrita es nuestra).

2.51. Asimismo, en el Pleno Nacional Laboral y Procesal Laboral llevado a cabo en la Ciudad de Tacna los días 23 y 24 de mayo de 2019, se acordó por mayoría:

“En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales: el daño extra patrimonial 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 en 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; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332 del Código Civil”

2.52. Ahora bien, en el caso de autos la parte demandante argumenta que, el despido arbitrario cometido por la parte demandada le ha causado daño en su salud, causándole estrés, ansiedad y angustia, pues ha sido despedida de un momento a otro sin que exista causa justa para ello, lo cual trae consigo angustia, desesperación por no tener dinero para el cumplimiento de sus obligaciones de deuda, para mantener a su familia y por encontrarse desempleada desde su fecha de despido arbitrario.

2.53. En ese sentido, es de verse que la demandante para acreditar el daño moral, acompaña el Informe Psicológico de fecha 24 de junio del 2019, emitido por el Ministerio de Salud – Centro de Salud San Miguel (fojas 157 a 159), en el cual en el Resumen de Diagnostico concluye **trastorno de adaptación ansioso depresivo como consecuencia de despido laboral**; siendo ello así, y teniendo en cuenta que la pérdida de empleo, vulnero un derecho constitucional como es el **derecho al trabajo**, lo cual revela que efectivamente se habría producido no sólo una afectación de carácter material o patrimonial, sino además de sus sentimientos en su condición de trabajador dependiente que contaba con una remuneración para su sustento; este Colegiado, fija con criterio prudencial por concepto de daño moral la suma de **S/ 8,000.00 soles**.

• Respecto a la indemnización por daños y perjuicios por daño punitivo:

2.54. En relación con el **daño punitivo** en el **V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional** de fecha 19 de octubre de 2016, se acordó en mayoría:

*“En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; **asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar***

al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.” (la negrita es nuestra).

2.55. De lo expuesto, se desprende que los **daños punitivos**, pretende sancionar las transgresiones del empleador que agrave intensamente los derechos del trabajador al actuar con mala fe y fraude; como lo precisa el V Pleno Jurisdiccional Supremo del año 2016 para el caso del despido fraudulento y despido incausado. Sin embargo, se debe valorar en cada caso las expresiones concretas, la naturaleza del despido; y en el presente caso, no se aprecia que, revista una intensa gravedad, conforme se advierte de lo actuado; **motivo por el cual, se declara infundado la indemnización por el concepto de daño punitivo.**

• Respecto a la indemnización por despido arbitrario:

2.56. Es de verse del contenido del escrito de demanda, que la **segunda pretensión subordinada de la parte demandante es la indemnización por despido arbitrario**; extremo que ha sido amparado en la sentencia recurrida al haberse desestimado la primera pretensión principal de reposición por despido fraudulento y primera pretensión subordinada de declaración de la existencia de un despido lesivo de derechos fundamentales; sin embargo, en líneas precedentes se ha amparado la primera pretensión subordinada, siendo ello así, de conformidad con el artículo 87 del Código Procesal Civil²⁰, debe desestimarse la indemnización por despido arbitrario amparada, **careciendo de objeto emitir un pronunciamiento respecto del primer al tercer agravio invocado por la parte demandada.**

• Respecto a la calidad remunerativa de los conceptos reclamados en su escrito de demanda:

2.57. Cabe mencionar, que el artículo 24 de la Constitución Política del Estado dispone que: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación de empleador”, norma constitucional que prevalece sobre cualquier norma legal, de conformidad con el artículo 51 de la Carta Magna que garantiza que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente (...)”

2.58. Asimismo, el artículo 26 de la Constitución establece: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1) Igualdad de oportunidades sin discriminación; 2) Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; 3) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.”

2.59. En relación a ello es pertinente indicar que el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR, aplicable al caso por razón del tiempo, señalaba:

“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición (...)”.

Asimismo, el artículo 7° de dicho dispositivo prevé lo siguiente:

“No constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los artículos 19 y 20 del Decreto Legislativo N.° 650”.

2.60. De igual manera el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo número cien sobre Igualdad de Remuneración ratificado por Resolución Legislativa N.° 13284 del quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, que señala:

“Son remuneración computable la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, disposición. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el empleador y se excluyen los conceptos contemplados en los Artículos 19 y 20.”²¹

2.61. Víctor Ferro Delgado, refiriéndose a la naturaleza jurídica del salario, nos dice lo siguiente:

“El salario como contraprestación parte del supuesto de la reciprocidad entre el pago efectuado al trabajador y el trabajo prestado por éste, por lo que sólo habrá salario cuando hay trabajo; esto es, que en la remuneración reposa el carácter sinalagmático del contrato de trabajo, distinguiéndose entre sinalagmático del contrato de trabajo de trabajo (...).”²²

2.62. Siendo así, corresponde señalar que las características de la remuneración son: **a)** carácter retributivo y oneroso, es decir, que la esencia de la suma o especie que se den corresponda a la prestación de un servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adopte; **b)** el carácter de no gratuidad o liberalidad, por cuanto los montos que se otorguen en forma graciosa o como una liberalidad del empleador; y, **c)** el carácter de ingreso personal, es decir, que dichas sumas ingresan al patrimonio del trabajador.²³

2.63. De igual manera, con respecto de los **conceptos no remunerativos**, el literal a) del artículo 19 del Decreto Legislativo N.º 650 - Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N.º 001-97-TR, establece:

“No se consideran remuneración computable las siguientes:

a) Gratificaciones Extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente a título de liberalidad del empleador (...);

e) El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados; (...)

i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador (...)

j) La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente, o cuando se derive de mandato legal.”

Asimismo, el artículo 20 del mismo cuerpo normativo, establece: *“Tampoco se incluirá en la remuneración computable la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios, o cuando se derive de mandato legal.”*

2.64. Las condiciones de trabajo se definen como:

“(...) aquellos conceptos que el empleador otorga a sus trabajadores para el cabal desempeño de sus funciones, ya sea porque son necesarios e indispensables o porque facilitan la prestación de servicios. Están conformados por todos aquellos gastos (en dinero o en materiales) que, directa o indirectamente, son necesarios para que el trabajador cumpla con los servicios contratados”. En ese mismo sentido, Toyama Miyagusuku señala que: “(...) los elementos que pueden contribuir a determinar la calificación como condición de trabajo son la necesidad, razonabilidad,

proporcionalidad y otros elementos objetivos los que pueden utilizarse (temporalidad, tipo de actividad realizada, funciones del trabajador, etc.)".²⁴

2.65. Por tanto, es bajo los parámetros citados que debe procederse a efectuar el análisis dirigido a determinar si los conceptos de **condiciones de trabajo, movilidad, refrigerio, bonificaciones no afectas, bonificaciones otras no afectas y suma que no son de libre disponibilidad**, constituyen o no un concepto remunerativo.

2.66. En cuanto al **concepto remunerativo de movilidad**, del inciso e) del artículo 19 precisado, se desprende que no corresponderá ser incluido como parte de la remuneración computable, siempre que reúna dos requisitos: i) si su percepción está condicionada a la asistencia al centro de trabajo; y, ii) si el monto entregado por el citado concepto cubre razonablemente el traslado del trabajador a su centro de trabajo, caso contrario, cuando el monto entregado sea irrazonable, esto es que exceda el costo de dicho traslado o se perciba sin estar sujeto a la condición de asistir al centro de trabajo, corresponderá que sea incorporado a la remuneración computable del trabajador.

2.67. En el caso de autos, se advierte de las boletas de pago de la demandante (fojas 51 a 137 y 342 a 422), que dicho concepto fue percibido en forma habitual y recurrente, monto que según lo establecido en el Decreto Administrativo N.º 001-2008-RRHH de fecha (fojas 338 a 339), fue otorgado con la única finalidad de que el trabajador pueda trasladarse de su domicilio a su centro de trabajo y viceversa; sin embargo, verificado los montos diarios otorgados en el mes y de acuerdo a los días laborados, por ejemplo, en el mes de julio del 2015 la actora percibió la suma de S/ 250.78 ($250.78/30=8.36$), lo que equivale a S/8.36 diarios, se advierte que dicho concepto, tiene la calidad de remuneración computable, ya que los montos percibidos va más allá de lo que razonablemente para trasladarse al centro de trabajo en transporte público, no habiendo acreditado la parte demandada que el monto asignado no exceda el costo de traslado y además que su entrega se encuentra supeditada a la asistencia de la actora al centro de trabajo.

2.68. En cuanto al concepto remunerativo de alimentación (refrigerio que no es alimentación principal), del inciso j) del artículo 19 y del artículo 20 citado, se desprende que no corresponderá ser incluido como parte de la remuneración computable cuando tenga la calidad de condición de trabajo (es decir cuando es indispensable para la prestación de servicios), caso contrario, esto es cuando para su percepción no se requiera la prestación de los servicios que brinda el trabajador constituyendo una ventaja patrimonial para el servidor que lo percibe, corresponderá que sea incorporado a la remuneración computable del trabajador.

2.69. En el caso de autos, se advierte de las boletas de pago (fojas 51 a 137 y 342 a 422), que dicho concepto fue percibido por la actora desde el año 2010 hasta setiembre de 2013 y en un 15% de su haber básico o jornal diario, monto que según lo establecido en el Decreto Administrativo N.º 001-2008- RRHH de fecha (fojas 338 a 339), se otorga al trabajador de acuerdo a las prerrogativas y facultades que la institución estime conveniente, la misma que no sustituye la alimentación principal; sin embargo, al haber percibido la actora dicho concepto en forma regular, no existiendo pacto colectivo, que indique que es una condición de trabajo. Por el monto percibido, por ejemplo, en el mes de diciembre de 2012 (ver boleta que corre a fojas 406), dividido entre 31 días resulta S/ 8.25 ($255.78/31$), monto suficiente para deducir que se trata de alimentación principal, por tanto, es un monto que tiene la calidad de remuneración computable, no habiendo acreditado la parte demandada que el monto otorgado por alimentación haya sido entregado como condición de trabajo.

2.70. En cuanto al **conceptos de condiciones de trabajo**, se advierte de las boletas de pago de la demandante (fojas 51 a 137 y 342 a 422), que dicho concepto ha sido percibido por la actora en forma variable desde el año 2010 hasta el mes de setiembre de 2013, en un porcentaje del

15% de su remuneración o jornal básico, monto que según lo establecido en el Decreto Administrativo N.º 001-2008-RRHH antes acotado, **se otorgó para el cabal desempeño de sus labores, el cual esta directamente vinculado a la actividad que realice el mismo**; siendo ello así, este concepto tiene la condición de carácter remunerativo, por cuanto ha sido dado como una contraprestación al trabajo realizado por la actora.

2.71. En cuanto al **conceptos sumas o bienes que no son de libre disposición**, se advierte de las boletas de pago de la demandante (fojas 51 a 137 y 342 a 422), que dicho concepto ha sido percibido por la actora en forma variable en el mes de diciembre del año 2010, junio y diciembre de 2011, en un porcentaje del 15% de su remuneración o jornal básico, monto que según lo establecido en el Decreto Administrativo N.º 001-2008-RRHH antes acotado, se otorgó para el cabal desempeño de sus labores; siendo ello así, este concepto no tiene la condición de carácter remunerativo.

2.72. En cuanto al **conceptos de “bonificación no afecta”, “bonificación otras no afectas”**; se advierte de las boletas de pago de la demandante (fojas 51 a 137 y 342 a 422), que dichos conceptos no aparecen consignados en las mismas, por tanto, no tienen carácter remunerativo; **por lo que, merece ampararse en parte del séptimo al décimo agravio invocado por la parte demandante**, revocándose este extremo de la sentencia recurrida que declara infundada la demanda respecto de la calidad remunerativa de los conceptos de los conceptos de condición de trabajo, refrigerio, movilidad, bonificaciones no afectas y bonificaciones otras no afectas, reformándola se declara fundada la demanda de calidad remunerativa de los conceptos de condición de trabajo, refrigerio y movilidad; por lo tanto, deben ser incluidos para todo efecto legal; y, se declara infundada la demanda respecto de la calidad remunerativa de los conceptos sumas o bienes que no son de libre disposición, bonificaciones no afectas y bonificaciones otras no afectas.

• **Respecto al pago de su descanso semanal obligatorio:**

2.73. Cabe acotar que el descanso semanal obligatorio tiene como fundamento el derecho constitucional al disfrute del tiempo libre y al descanso, reconocido en el artículo 25 de la Constitución que establece: “(...) *Los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerados (...)*”, y el inciso 22 del artículo 2º de la misma, dispone que toda persona tiene derecho: “(...) *al disfrute del tiempo libre y al descanso (...)*”. Así, el ordenamiento jurídico establece que el trabajador tiene derecho como mínimo a veinticuatro (24) horas consecutivas de descanso en cada semana por la labor efectuada, el cual normalmente coincide por lo general con el día domingo, como lo establece el artículo 1º del Decreto Legislativo 713.

2.74. Sin embargo, la orientación legal muestra una preferencia, no una disposición de carácter inamovible; así, el artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 713, sobre descansos remunerados admite que cuando “los requerimientos de la producción lo hagan indispensable” se puede designar un día de descanso distinto al domingo, determinando el día en que los trabajadores disfrutarán del descanso sustitutorio en forma individual o colectiva.

2.75. La parte demandante alega, que en la remuneración mensual que le pagaba la demandada, no se le pago el descanso semanal, ello se desprende, de las boletas de pago que adjunta, donde no se consigna el descanso semanal obligatorio; en ese sentido, de las boletas de pago que corren de fojas 51 a

137 y 342 a 422, se desprende que a la actora en su **condición de empleada** en su remuneración mensual, si se encuentra incluido el pago su descanso semanal obligatorio, teniendo en cuenta que la demandante manifestó en la Audiencia de Vista que su horario de trabajo era de lunes a sábado; **por lo que, se ampara del cuarto al décimo primer agravio**

invocado por la parte demandada; y se revoca este extremo de la demanda que fue amparado; reformándola se declara infundada.

• Respecto al pago por días feriados laborables:

2.76. Los artículos 5° y 6° del Decreto Legislativo N.° 713 sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, establece que los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado en los siguientes días feriados:

- Año nuevo (01 de enero)
- Jueves y viernes santo (08 y 09 de abril en el año 2004)
- Día del Trabajo (01 de mayo)
- San Pedro y San Pablo (29 de junio)
- Fiestas Patrias (29 de julio)
- Santa Rosa de Lima (30 de agosto)
- Combate de Angamos (08 de octubre)
- Todos los Santos (01 de noviembre)
- Inmaculada Concepción (08 de diciembre)
- Navidad del Señor (25 de diciembre)

2.77. En cuanto al trabajo efectuado en los días feriados no laborables sin descanso sustitutorio, el artículo 9° del Decreto Legislativo N.° 713 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.° 012-92-TR, establecen que éste dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada con una sobretasa del 100%, no considerándose que el trabajador ha laborado en feriado no laborable, cuando el turno de trabajo se inicie en día laborable y concluya en el feriado no laborable.

2.78. Ahora bien, en el caso de autos la actora solicita, el pago de feriados no laborables, desde el mes de julio de 2010 hasta su fecha de cese (junio del 2019); en ese sentido de las boletas de pago (fojas 51 a 137 y 342 a 422) y el récord de asistencia de docentes (fojas 429 a 476), se advierte que la parte demandante ha laborado días feriados durante los años 2010 y 2013, no habiendo la parte demandada acreditado con documento fehaciente y de fecha cierta el pago del 100% de la sobretasa, tal como lo establece artículo 23.4, inciso b) de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N.° 29497 al señalar: “(...) *incumbe al demandado que sea señalado como empleador, la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad*”; **por lo que, merece ampararse en parte el décimo segundo agravio de la parte demandada, procediéndose a efectuar el cálculo respectivo. Así tenemos:**

Periodo	Remunerac	Total horas	Valor hora	Feridos	Reint. Feridos
ago-10	638.95	66.00	12.50	1	55.00
oct-10	932.28	96.30	12.50	1	55.00
nov-10	1,187.96	122.71	12.50	1	55.00
abr-11	1,422.91	146.98	12.50	2	110.00
jun-11	2,003.27	186.93	12.50	1	55.00
ago-11	1,223.87	126.42	12.50	1	55.00

nov-11	1,482.74	153.16	12.50	1	55.00
ene-12	697.03	72.00	12.50	1	55.00
abr-12	1,883.63	194.57	12.50	2	110.00
may-12	2,131.37	220.16	12.50	1	55.00
jun-12	2,145.09	221.58	12.50	1	55.00
ago-12	1,370.25	141.54	12.50	1	55.00
oct-12	1,896.80	195.93	12.50	1	55.00
nov-12	2,037.56	210.47	12.50	1	55.00
ene-13	622.39	64.29	12.50	1	55.00
abr-13	2,144.87	221.55	12.50	2	110.00
may-13	2,137.27	220.77	12.50	1	55.00
jun-13	1,714.89	177.14	12.50	1	55.00
ago-13	1,064.91	110.00	12.50	1	55.00
oct-13	1,889.19	164.32	12.50	1	55.00
nov-13	2,267.32	197.21	12.50	1	55.00
dic-13	1,277.80	103.14	12.50	2	110.00
					S/1,430.00

• **Respecto al pago de horas extras:**

2.79. El artículo 25 de la Constitución Política del Estado establece que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho horas semanales como máximo y en caso de jornadas acumulativas y atípicas el promedio de horas trabajadas no puede superar dicho máximo en el periodo correspondiente.

2.80. El Convenio N.º 1 de la OIT (Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919), aprobado por Resolución Legislativa N.º 10195 ratificado por el Perú el ocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco, ha establecido:

*“(...) Artículo 2º En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación (...) Artículo 5º.1. En los casos excepcionales en que se consideren inaplicables los límites señalados en el artículo 2º, y únicamente en dichos casos, los convenios celebrados entre las organizaciones patronales y las organizaciones obreras, en que se fije el límite diario de las horas de trabajo basándose en un periodo de tiempo más largo, podrán tener fuerza de reglamento si el gobierno, al que deberán comunicarse dichos convenios, así lo decide. 5.2. La duración media del trabajo, calculada para el número de semanas determinado en dichos convenios, no podrá en ningún caso exceder de cuarenta y ocho horas por semana (...)”*²⁵

2.81. El artículo 1º del **Decreto Supremo N.º 007-2002-TR**, publicado el cuatro de julio de dos mil dos, señala textualmente:

“(...) La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo. Se puede establecer por Ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias. (...)”

2.82. De igual manera el artículo 9° de la norma acotada establece que este trabajo “es voluntario, tanto en su otorgamiento como en su prestación”; asimismo, a fin de determinar si es necesario que el empleador autorice la realización del trabajo en sobretiempo y si dicha autorización solo debe ser expresa, se debe tener presente el último párrafo den dicho artículo que establece: “(...) No obstante, en caso de acreditarse una prestación de servicios en calidad de sobretiempo **aun cuando no hubiera disposición expresa del empleador, se entenderá que ésta ha sido otorgada tácitamente, por lo que procede el pago de la remuneración correspondiente por el sobretiempo trabajado.**”

2.83. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta el artículo 10-A de la citada norma, Decreto Legislativo N.° 854, que señala:

“El empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales seguros o confiables. La deficiencia en el sistema de registro no impedirá el pago de trabajo realizado en sobretiempo, si el trabajador acredita mediante otros medios su real y efectiva realización”.

2.84. De las normas mencionadas, se desprende que el trabajador debe realizar sus labores en sobretiempo en forma voluntaria, sin alguna imposición por parte del empleador y que dicha labor extraordinaria puede ser autorizada en forma expresa o tácita, lo que implica que si no existe una autorización plasmada en un documento, ello no impide al trabajador que continúe laborando en horario adicional, pues el permiso será considerado como implícito, encontrándose obligado el empleador a controlar el trabajo prestado en sobretiempo mediante mecanismos idóneos y confiables; y en caso de carencia de dichos medios, el trabajador está facultado para demostrar la realización de su trabajo en sobre tiempo.

2.85. En el caso de autos, la parte demandante solicita el reintegro de horas extras, precisando que la demandada no ha cumplido con pagar las jornadas extraordinarias realizadas, los cuales tampoco han sido compensados; asimismo, que la demandada no agregó los porcentajes o sobretasas del 25% y del 35% que debido pagar por horas extras; en sentido revisado por la perito judicial las boletas de pago de la actora (fojas 51 a 137 y 342 a 422) y el récord de asistencia de docentes (fojas 429 a 476), se advierte que los pagos efectuados por la demandada en los meses que han sido amparados en la sentencia recurrida, en el cálculo de las horas extras no se ha incluido el pago de los conceptos remunerativos de condiciones de trabajo, movilidad y refrigerio, razón por la cual si le corresponde a la actora un reintegro por dicho concepto, descontando los montos que han sido pagados por la demandada, tal como así lo ha efectuado la juzgadora; por lo que, debe desestimarse el décimo tercer agravio invocado por la parte demandada.

• Respecto a los reintegros de CTS, gratificaciones y vacaciones:

2.86. Es de anotar que al haberse resuelto en líneas precedentes que los **conceptos de condiciones de trabajo, movilidad y refrigerio**, tienen carácter remunerativo; asimismo que no se ha amparado el pago de descanso semanal y días feriados de los años 2014 a 2019, resulta procedente que por incidencia de estos conceptos, se efectúe un nuevo cálculo de los beneficios reclamados por la actora; **por lo que, debe desestimarse el décimo cuarto agravio invocado por la parte demandada**, y se procede a efectuar una nueva la liquidación de los conceptos amparados. Así tenemos.

Gratificaciones

Periodo	Tiempo Meses	Básico	Asignación Familiar	Condicion trabajo	Movilidad	Refrigerio	Total, Computable	Gratificación.	Pago x Gratificación	Saldo
dic-10	6	747.78	55.00	112.17	120.00	58.00	1,092.95	1,092.95	829.63	263.32
jul-11	6	1,175.43	60.00	176.31	126.00	150.00	1,687.74	1,687.74	1,212.49	475.25

dic-11	6	1,309.93	67.50	196.49	133.00	150.00	1,856.92	1,856.92	1,281.27	575.65
jul-12	6	1,540.26	75.00	231.04	125.00	130.00	2,101.30	2,101.30	1,619.35	481.95
dic-12	6	1,936.03	75.00	290.40	214.00	274.00	2,789.43	2,789.43	1,562.48	1,226.95
jul-13	6	1,540.14	75.00	231.02	161.00	224.00	2,231.16	2,231.16	1,917.94	313.22
dic-13	6	1,710.92	75.00	256.64	155.00	106.33	2,303.89	2,303.89	1,841.95	461.94
jul-14	6	1,008.12	75.00	151.22	130.00		1,364.34	1,364.34	1,357.33	7.01
dic-14	6	1,490.24	75.00	223.54	150.00		1,938.78	1,938.78	1,898.30	40.48
jul-15	6	1,656.82	75.00	248.52	180.00		2,160.34	2,160.34	2,178.72	-
dic-15	6	1,810.95	75.00	271.64	321.00		2,478.59	2,478.59	2,402.46	76.13
jul-16	6	1,303.58	85.00	195.54	320.00		1,904.12	1,904.12	1,787.95	116.17
dic-16	6	1,363.09	85.00	204.46	245.00		1,897.55	1,897.55	1,717.24	180.31
jul-17	6	918.01	85.00	137.70	221.00		1,361.71	1,361.71	1,288.71	73.00
dic-17	6	1,207.81	85.00	181.17	270.50		1,744.48	1,744.48	1,526.45	218.03
jul-18	6	552.85	93.00	82.93	136.35		865.13	865.13	778.67	86.46
dic-18	6	432.42	93.00	64.86	112.83		703.11	703.11	691.97	11.14
jul.19.trunco	5	630.18	93.00	94.53	155.20		972.91	810.76	766.23	44.53
Total, S/.										4,651.54

Compensación por Tiempo de Servicios

Periodo		Básico	Asignación Familiar	Condición de Trabajo	Movilidad	Refrigerio.	Promedio Gratificación	Remuneración Computable	CTS por depositar S/.	Pago según Liquidación y PDT	Saldo CTS
01/07/2010	31/10/2010	637.74	55.00	95.66	110.00	65.00	-	963.40	321.13	82.27	238.86
01/11/2010	30/04/2011	911.39	60.00	136.71	130.00	140.00	182.16	1,560.26	780.13	225.34	554.79
01/05/2011	31/10/2011	1,352.35	67.50	202.85	150.00	120.00	281.29	2,173.99	1,087.00	386.97	700.03
01/11/2011	30/04/2012	1,336.56	67.50	200.48	160.00	130.00	309.49	2,204.03	1,102.02	372.55	729.47
01/05/2012	31/10/2012	1,951.67	75.00	292.75	180.00	140.00	350.22	2,989.64	1,494.82	456.84	1,037.98
01/11/2012	30/04/2013	1,534.82	75.00	230.22	200.00	120.00	464.91	2,624.95	1,312.47	429.54	882.93
01/06/2013	31/10/2013	1,689.24	75.00	253.39	210.00	140.00	371.86	2,739.49	1,369.74	303.72	1,066.02
01/11/2013	30/04/2014	1,075.89	75.00	161.38	185.00		383.98	1,881.25	940.63	150.85	789.78
01/05/2014	31/10/2014	1,477.46	75.00	221.62	185.00		227.39	2,186.47	1,093.23	942.36	150.87
01/11/2014	30/04/2015	1,396.66	75.00	209.50	190.00		323.13	2,194.29	1,097.14	815.43	281.71
01/05/2015	31/10/2015	1,760.34	75.00	264.05	320.00		360.06	2,779.45	1,389.72	1,040.27	349.45
01/11/2015	30/04/2016	1,540.66	75.00	231.10	300.00		413.10	2,559.86	1,279.93	970.10	309.83
01/05/2016	31/10/2016	1,447.87	85.00	217.18	405.00		317.35	2,472.40	1,236.20	571.59	664.61
01/11/2016	30/04/2017	896.76	85.00	134.51	394.00		316.26	1,826.53	913.27		913.27
01/05/2017	31/10/2017	1,223.99	85.00	183.60	331.00		226.95	2,050.54	1,025.27	307.59	717.68
01/11/2017	30/04/2018	616.53	93.00	92.48	178.00		290.75	1,270.76	635.38		635.38
01/05/2018	31/10/2018	439.59	93.00	65.94	120.00		144.19	862.72	431.36		431.36

01/11/2018	30/04/2019	663.52	93.00	99.53	150.00		117.19	1,123.23	561.62		561.62
01/05/2019	06/06/2019	663.64	93.00	99.55	110.00			966.19	483.09		483.09
Sub Total										11,498.73	
Menos: pagos de CTS en los meses de :											
diciembre.2010		258.01									
junio.2011		310.4									
diciembre.2011	13/12/2011	370.05									
julio.2012		688.87									
diciembre.2012		466.32									
julio.2013		745.03									
diciembre.2013		189.59									3,028.27
Total										8,470.46	

Vacaciones

PERIODO	PERIODO DE GOCE	DIAS	MES	BASICO	ASIG.FAM	COND.TRABAJO	MOV	REFRIG	REM.TOTAL	REM.VAC	PAGADO	REINT. VACA	INDEM.VA
2010-2011	01/07/2011	30/06/2012	15D	dic-10	747.78	55.00	112.17	150.00	130.00	1,194.95	597.47	264.92	332.55
			15D	jun-11	1,175.43	60.00	176.31	180.00	170.00	1,761.74	880.87	535.74	345.13
2011-2012	01/07/2012	30/06/2013	15D	dic-11	1,309.93	67.50	196.49	180.00	170.00	1,923.92	961.96	640.01	321.95
			15D	jul-12	1,297.99	67.50	194.70	200.00	170.00	1,930.19	1,125.94	914.33	211.61
2012-2013	01/07/2013	30/06/2014	15D	dic-12	1,936.12	75.00	290.42	200.00	170.00	2,671.54	1,113.14	781.24	331.90
				jul-13	1,723.71	75.00	258.56	180.00	140.00	2,357.27	1,375.07	900.85	474.22
2013-2014	01/07/2014	30/06/2015		dic-13	1,710.92	75.00	256.64	180.00	160.00	2,382.56	992.73	492.03	500.70
2014-2015	01/07/2015	30/06/2016		jun-19	630.18	93.00	94.53	155.20		972.91	972.91	972.91	972.9
2015-2016	01/07/2016	30/06/2017		jun-19	630.18	93.00	94.53	155.20		972.91	972.91	972.91	972.9
2016-2017	01/07/2017	30/06/2018		jul-16	1,469.28	85.00	220.39	220.00		1,774.67	1,035.23	808.53	226.70
2017-2018	01/07/2018	30/06/2019		jun-19	630.18	93.00	94.53	155.20		972.91	972.91	972.91	
2018-2019	06/06/2019	TRUNCO		jun-19	630.18	93.00	94.53	155.20		972.91	908.05	908.05	
6,571.54												1,945.81	

• Conceptos amparados:

2.87. Del resumen de los conceptos otorgados a la demandante, la entidad demandada deberá de reconocer a la parte demandante lo siguiente:

Resumen	
Concepto	Monto
Reintegro de Gratificaciones	4,651.54
Reintegro de Vacaciones	8,517.35
Reintegro de Horas Extras	829.34
Reintegro de Utilidades	1,044.38
Feridos Laborados	1,430.00
CTS	8,470.46
Daño Moral	8,000.00
Lucro Cesante	18,581.86
Total	S/. 51,524.93

III. Decisión:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138 de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre del Pueblo, **Resuelve:**

- **Revocar** la Sentencia N.º 133-2017, contenida en la resolución número diez de fecha quince de abril de dos mil veintiuno, corriente de fojas 834 a 878, que declara fundada en parte la demanda, en los extremos que resuelve:

1. **Declarar infundada** la demanda respecto al despido lesivo de derechos fundamentales; reformándola se **declara fundada** la demanda de despido incausado, y se ordena la reposición de la actora en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel de su puesto habitual de trabajo.

2. **Declarar infundada** la demanda de indemnización por daños y perjuicios, en los conceptos de lucro cesante, daño moral y daño punitivo; reformándola se **declara fundada** la demanda de indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de lucro cesante y daño moral; y, se **declara infundada** la demanda de indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de daño punitivo y daño emergente (extremo que también fue reclamado en su escrito de demanda).

3. **Declara infundada** la demanda respecto de la calidad remunerativa de los conceptos condición de trabajo, refrigerio, movilidad, bonificaciones no afectas, bonificaciones otras no afectas; reformándola se **declara fundada** la demanda de la calidad remunerativa de los conceptos de condición de trabajo, refrigerio y movilidad; por lo tanto, deben ser incluidos para todo efecto legal; y, se **declara infundada** la demanda respecto de la calidad remunerativa de los conceptos sumas o bienes que no son de libre disposición, bonificaciones no afectas y bonificaciones otras no afectas.

4. Que **ampara** la demanda de pago de descanso semanal, reformándola se **declara infundada**.

5. Que **ampara** la indemnización por despido arbitrario, la misma que se **desestima** por los fundamentos expuestos en el numeral 2.56.

- **Confirmar** la sentencia antes acotada, en lo demás que contiene, **modificando** el monto ordenado a pagar; en consecuencia:

1. Se **reconoce** a la actora un contrato de trabajo a plazo indeterminado desde bajo el régimen de la actividad privada - Decreto Legislativo N.º 728 del 01 de julio de 2010 al 06 de junio del 2019.

2. Se **ordena** a la parte demandada que cumpla con abonar a la actora la suma de **S/ 51,524.93 (cincuenta y un mil quinientos veinticuatro con 93/100 soles)**, por los conceptos de feriados insolutos, reintegro de CTS, reintegro de gratificaciones, reintegro de vacaciones e indemnización vacacional, horas extras y utilidades, más intereses legales y financieros, costas y costos del proceso a liquidarse en ejecución de sentencia.

En los seguidos por **Ana Maria Mendoza La Rosa** contra **Universidad Tecnológica del Perú S.A.A. - UTP**. sobre Reposición por Despido Fraudulento y otros, notifíquese y devuélvase al 17º Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima.

1 Fojas 834 a 878

2 Fojas 881 a 890

3 Fojas 893 a 896

4 Blancas Bustamante, Carlos. "La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional". Derecho & Sociedad. Asociación Civil. Derecho & Sociedad 21. P.168

5 Extracto de: W. Sanguineti Raymond, Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, págs. 95-118. En: <https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2010/05/la-reformulacion-de-la-nocion-de-despido-arbitrario-extractowsanguineti.pdf>

6 Artículo VII.- Juez y derecho: “El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente invocado (...)”

7 Fundamento Jurídico N.º 12 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 1124-2001-AA/TC de fecha 11 de Julio del 2002.

8 Fundamento Jurídico N.º 15 b) de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 976-2001-AA/TC de fecha 13 de marzo del 2003.

9 Tema N.º 1 del I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral. Lima, 2012. Pág. 7 y 12.

10 Artículo 27 de la Constitución Política del Perú.

11 Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima, 2003, pp.59.

12 Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de Responsabilidad Civil. Lima, 2001, pp.28.

13 Casación N.º 2996-2017-Cusco

14 Taboada Cordova, Lizardo “Responsabilidad Civil Extracontractual” Curso a Distancia para Magistrados. Academia de la Magistratura. Lima, 2000.

15 Casación N.º 5741-2017-Lima.

16 Casación Laboral N.º 2996-2017-Cusco

17 Artículo 1322: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”

18 Sconamiglio R., Voz Danno morale, en Novissimo italiano, vol V, Turín, Utet, 1990, p.147. Citado por Leisser León en el artículo mencionado.

19 Gabba, Carlos Francesco. “indemnización de los daños morales”. Cuestiones prácticas de derecho civil moderno, vol. II trad. Del italiano por A. G Posada, Madrid, La España Moderna, S.A., pp. 241-242. J.

20 **Artículo 87.** - La acumulación objetiva originaria puede ser **subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada;** es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

21 Casación N.º 11068-2014-Lima

22 Ferro Delgado, Víctor. “El concepto de remuneración”. En: Revista Asesoría Laboral, Lima, 1998, p.11.

23 Casación N.º 22493-2018-Lima

24 Casación N.º 8193-205-Lima

25 Casación N.º 3780-2014-La Libertad