



UNIVERSIDAD
**SAN IGNACIO
DE LOYOLA**

FACULTAD DE DERECHO

Carrera de Derecho

“Reposición por despido fraudulento”

Expediente N° 17522-2016-0-1801-JR-LA-14

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional
de Abogado**

YOSCELYN BERENICE RIVA ROJAS

(0000-0002-4417-3072)

Lima – Perú

2020

ÍNDICE

PRESENTACION	2
CAPITULO I	5
SINTESIS DEL PROCESO EN ETAPAS	5
1.1 Demanda	5
1.2 Autoadmisorio de la demanda	10
1.3 Audiencia de conciliación.....	12
1.4 Deducción de nulidad procesal.....	13
1.5 Contestación de la demanda	13
1.6 Sentencia del 14° Juzgado Especializado.....	16
1.7 Recurso de apelación:	21
1.8 Sentencia de segunda instancia.....	23
1.9 Recurso de Casación.....	24
1.10 Auto Calificadorio del Recurso de Casación	26
CAPITULO II	29
MARCO TEORICO	29
2.1. Antecedentes legislativos	29
2.2 Marco Legislativo	30
2.3 Análisis Doctrinario Nacional y/o Extranjero	33
CAPITULO III	47
ANALISIS JURISPRUDENCIAL	47
3.1 Jurisprudencia Nacional.....	47
3.2 Jurisprudencia extranjera.....	54
CONCLUSIONES	57
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	59

PRESENTACION

El presente trabajo versa sobre uno de los derechos fundamentales de la persona, reconocido en nuestra Constitución Política del Perú, como un derecho de suma importancia en el desarrollo de la persona y el cual goza de mecanismos para su protección y de garantías para el trabajador frente a situaciones en las cuales el empleador intenta vulnerar sus derechos.

En ese sentido, cabe destacar la importancia que tiene este derecho en el desarrollo de la sociedad, así como la importancia de los mecanismos implementados para su protección, ya que sin la existencia de estos mecanismos de nada serviría el poder acceder a un empleo si los trabajadores estuvieran inmersos en constantes afectaciones y desventajas frente al empleador.

Es así que, el expediente materia de análisis versa sobre la demanda iniciada por Gloria Seminario Buendía (en adelante la demandante), quien interpone demanda de reposición de labores por un despido fraudulento. solicitando el pago de S/. 169,024.52 soles por concepto de remuneraciones devengadas y beneficios sociales. Asimismo, solicitó como pretensión subordinada a la principal en el supuesto la demanda no sea admitida como una por despido fraudulento se califique la misma como una por indemnización por despido arbitrario por la suma de S/. 30,000.00 soles y el pago de S/. 319, 024.52 por indemnización por daños y perjuicios (daño lucro cesante y daño moral), además de los pagos de los costos e interés legales, la misma que dirige contra Trinidad Moran S.A y el Touring y Automóvil Club del Perú (en adelante las demandadas).

La demandante manifiesta que las demandadas Trinidad Moran S.A. (en adelante Trinidad Moran) y el Touring y Automóvil Club del Perú (en adelante el Touring) realizaron un cese colectivo de trabajadores, puesto que esta última era accionista mayoritaria de Trinidad Moran, fabricando una causa para el mismo, el cual se fundamentó aparentemente en el nuevo reglamento de tránsito promulgado el día 23 de junio del 2013, en el que se estipulaba que las funciones que realizaba la empresa Trinidad Moran resultan incompatibles con este nuevo reglamento, restricción que según señala la demandante ya era preexistente desde al año 2008 y que además resulta fabricado pues esta no le era aplicable en tanto no eran una escuela de manejo.

Asimismo, señaló que el respaldo para la afirmación de que se ha fabricado una causa para el cese colectivo radica en el comunicado emitido por el Ministerio de Transporte, según el cual se desvirtúa el hecho que la empresa Trinidad Moran se encuentre impedida para cumplir con el Decreto Supremo que contenía el nuevo reglamento.

El 14° juzgado especializado laboral de Lima califica la demanda declarando la misma inadmisibile y otorgando el plazo previsto por la ley para que la misma sea subsanada, requerimiento que fue cumplido por la demandante, emitiéndose resolución N° 2 en la cual se admite a trámite la demanda, ordenando citar a las partes para la audiencia de conciliación para el día 02 de diciembre del 2016.

Seguida la audiencia de conciliación se estableció que las partes no llegaron a ningún acuerdo, procediendo a la contestación de la demanda por la parte demandada y la proposición de los puntos controvertidos. El Touring contestó la demanda proponiendo excepción de falta de legitimidad para obrar, ya que según indica con relación a la empresa Trinidad Moran, ambas tienen objeto social diferente, siendo que Trinidad Moran fue la empleadora de la demandante. Posteriormente, Trinidad Moran contesta la demanda señalando que fue el único y exclusivo empleador de la demandante y que la demandante no fue despedida sino fue cesada por causas objetivas contempladas en la Ley.

Señaló que en ese sentido lo estipulado por la demandante no tiene sustento, pues no ha sido despedida sino cesada, por la causal de disolución y liquidación de la empresa, debido a la existencia de una incompatibilidad absoluta y total de sus funciones con el nuevo reglamento de tránsito.

Con fecha 06 de abril del 2017, el juez de del 14 juzgado especializado laboral de Lima emitió sentencia mediante la cual declaró fundada la pretensión de indemnización por despido arbitrario y por daño moral, así como infundada la excepción presentada e infundada la pretensión por reposición de labores por despido fraudulento. El Juzgado fundamenta su decisión señalando que no se ha acreditado el ánimo perverso para que se configure el despido fraudulento y que la parte demandada cesó a los trabajadores bajo una causa objetiva, siguiendo el procedimiento debido según lo establece la Ley; sin embargo, no aplico lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 49° de la Ley de

Productividad y competencia laboral, por lo que no se configura el despido fraudulento, pero si el arbitrario por inaplicación de dicha normativa.

Con fecha 12 de abril del 2017, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el extremo referido a la indemnización por despido arbitrario y daño moral, solicitando que dichos extremos sean revocados y reformándose las mismas sean declaradas infundadas. Fundamentan su recurso estipulando que la aplicación del segundo párrafo del artículo 49 de la Ley de Productividad y Competencia Laboral no requiere que sea expresado por el empleador ya que se encuentra expreso por ley; así mismo señaló que se confunde el cese colectivo por disolución y el cese colectivo por restructuración patrimonial y que además no se ha configurado los elementos constitutivos para el daño moral atribuible por la demandante.

Es así que remitidos los actuados a la Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia, se revocó la sentencia de primera instancia en el extremo que había declarado fundado la demanda por indemnización por despido arbitrario y daño moral y reformándola declaró infundada eximiendo a los demandados del pago de costos y costas. Los argumentos en los que se basó la Sala, fueron que la parte demandada habría acreditado una causa objetiva y haber seguido los procedimientos previstos por la Ley y que tomando en consideración que la demandada sustenta la validez de la extinción contractual, resultando evidente que a la actora no le alcanzaba la protección contra el despido arbitrario. Señaló que no se ha acreditado una conducta antijurídica, ni se ha acreditado el daño ni el nexo causal, por lo que el daño moral no se habría configurado, debiéndose estimar en este aspecto el agravio señalando por el apelante.

Con fecha 07 de septiembre del 2018 la demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia sustentándose en la infracción de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso y la debida motivación, así como infracciones a la quinta disposición complementaria y final de la Ley N° 27809 e infracción normativa del artículo 49 de la Ley de Productividad y Competencia Laboral.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró improcedente el recurso de casación planteado por la demandante, manifestando que las infracciones alegadas carecen de una debida fundamentación.

CAPITULO I

SINTESIS DEL PROCESO EN ETAPAS

1.1 Demanda

Con fecha 05 de septiembre del 2016, Gloria Seminario Buendía interpone una demanda contra Trinidad Moran S.A. y el Touring y Automóvil Club del Perú consignando las siguientes pretensiones:

- Pretensión principal: que las demandadas cumplan con reponer a la recurrente en su mismo puesto de trabajo con la misma remuneración.

Primera pretensión accesoría: se ordene a las demandadas el pago de S/. 160,000.00 soles por concepto de remuneraciones devengadas y beneficios sociales.

Segunda pretensión accesoría: el pago de costos y costas del proceso

- Pretensión subordinada: Indemnización por despido arbitrario de S/. 30,000.00 soles
Primera pretensión accesoría a la pretensión subordinada: se ordene el pago de 310, 000.00 por indemnización por danos y perjuicios, según el siguiente detalle:

- Lucro cesante: S/. 160.000.00 soles
- Daño moral: S/. 150,000.00 soles

Segunda pretensión accesoría a la pretensión subordinada: se ordene el pago de los costos e intereses legales.

❖ **Fundamentos de hecho de la pretensión principal:**

- Señaló que laboró para el Touring y que la misma crea una empresa denominada Trinidad Moran S.A., la cual posee el 99% de acciones traspasando a los trabajadores a dicha razón social.
- Señaló que con fecha 12 de julio del año 2016 recibieron la noticia que la empresa Trinidad Moran. ejecutaba el acuerdo de disolución y liquidación de la empresa en razón al nuevo reglamento de tránsito.
- Señaló que debido a eso la Trinidad Moran de forma arbitraria ejecuta el cese colectivo del integro de sus trabajadores, contraviniendo lo estipulado en el inciso d) del artículo 46° del TUO del Decreto Legislativo N° 728.

- Señaló que se acredita la identidad entre la empresa Trinidad Moran y el Touring mediante propio comunicado emitido por las empresas, en la cual se evidencia que la empresa demandada Trinidad Moran y el Touring son lo mismo.
- Manifestó que acredita el despido fraudulento ya que la única empresa que disuelven y liquidan es Trinidad Moran y no el Touring, pese a que la mencionada restricción aplica únicamente sobre el Touring.
- Manifestó que las demandadas han fabricado una causa para al despido arbitrario ya que mediante comunicación a través de su página web transcriben el artículo 61.1 del DS 007-2016-MTC, sin embargo, según lo estipulado por el Ministerio de Trabajo dicha restricción ya era pre existente desde 2008 a través del Decreto Supremo 40-2008-MTC.
- Señaló que se acredita la actuación dolosa y arbitraria al fabricar una excusa para disolver la empresa, siendo que dicho Decreto no les era aplicable ya que no eran escuela de manejo, además que dicha restricción ya estaba desde el año 2008.
- Señaló que el Ministerio de Transportes ha manifestado que la empresa demandada no ha incumplido con la normativa vigente ya que no es una escuela de manejo sino academia.
- Solicitó que se aplique el principio de primacía de la realidad en razón que la empresa demanda ha fabricado una causal para liquidar la empresa y el cese colectivo de trabajadores, así mismo no cumplió con notificar de forma debida.
- Señaló que, en los supuestos del despido fraudulento, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa razón por lo cual el acto afecta el derecho constitucional al trabajo.

❖ **Fundamentos de hecho de la pretensión accesoria:**

Señaló que dicha pretensión se constituye por todas las remuneraciones y beneficios económicos que ha dejado de percibir por el despido y las que no percibirá durante un periodo de 4 años, periodo que estima durará el proceso.

❖ **Fundamentos de hecho de la pretensión subordinada:**

- Señaló que en caso de un supuesto negado de que no se configura el despido fraudulento, solicita al juez revise y analice a calificación de dicho despido como

un arbitrario. En tal caso el trabajador tendrá derecho a una indemnización establecida como reparación por el daño.

- Señaló que conforme a lo estipulado el despido se constituye también como arbitrario, frente al cual le corresponde recibir un monto indemnizatorio, el cual está establecido en el artículo 38 del D.S 003-97-TR.

❖ **Fundamentos de hecho de la pretensión accesoria de la pretensión subordinada:**

- Señaló que se le ha causado un daño de lucro cesante por las remuneraciones que dejó de percibir y dejará de percibir durante un periodo de 4 años, tiempo que estima durará la demanda y un daño personal y moral en tanto el trabajo es un derecho el bienestar social y un medio de realización de la persona y al habersele despedida de forma fraudulenta y arbitraria no solo se la ha privado de dejar de percibir sus beneficios económicos, sino que también le ha causado un agravio moral.
- Señala que el daño moral se materializa a que la demandante es madre soltera y tiene a su cargo a su hija y sus padres de 91 y 86 años respectivamente. Señaló también que su menor hija sufre de una enfermedad llamada asma alérgica y debía ser operada de adenoides.

❖ **Fundamentos de Derecho:**

- Artículos 1319, 1321, 1322 y 1984 del Código Civil.
- Jurisprudencia: Casación 58-2008-Libertad, Casación 5423-2014- Lima, Casación 699-2015-Lima.

❖ **Vía Procedimental:**

El proceso se lleva a cabo mediante la vía del proceso ordinario, debido al artículo 2, numeral 1 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

❖ **Medios probatorios:**

Anexa a la demanda los siguientes medios probatorios:

- Mérito de las boletas de pago que acreditan el vínculo laboral.
- Comunicado emitido por el Ministerio de Transportes el cual desacredita la causal invocada para la disolución de la empresa.
- Copia del certificado de trabajo.

- Mérito de la carta notarial a fin de acreditar el comunicado que hace referencia a la desvinculación laboral.
- Copia de DNI de su menor hija a fin de acreditar que tiene una hija por la que debe velar.
- Copias de medicamentos, recetas y atenciones médicas de la menor hija.
- Copia de recibos de servicios básicos, así como de educación, hipoteca, etc.
- Copia de ecografías, recetas y consultas sobre la salud de la demandante.
- Denuncia policial sobre el accidente ocurrido mientras laboraba.
- Copia de DNI de los padres, con el fin de acreditar la edad de ambos y que por su condición no trabajan y que los debe mantener.
- Mérito del fotocheck que acredita que la demandante laboró como instructor de manejo en la empresa Trinidad Moran.
- Declaración de parte.

De la revisión de la demanda se precisa que, con respecto a la pretensión principal, la demandante solicita un derecho constitucionalmente protegido, el cual es el derecho al trabajo, mediante la reposición laboral, ya que según alega fue despedida de forma fraudulenta y arbitraria, hecho que constata con medios de prueba respectivos. Esto atiende al derecho de la tutela jurisdiccional efectiva, la cual permite a una persona afectada en su derecho a recurrir a la jurisdicción para que esta le brinde tutela, dando solución al problema suscitado. En ese sentido, la demandante debe exponer de forma clara su petitorio y los fundamentos de hecho, así como probar respectivamente lo que afirma, hecho que para el presente caso se ha corroborado.

Así mismo, como pretensión accesoria solicita el pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales, lo que evidentemente está ligado a la determinación de la pretensión principal, sin embargo debo precisar dicha solicitud no resulta válida para el presente caso, pues el pago de las remuneraciones devengadas y beneficios sociales solo corresponde para un despido nulo y no un despido fraudulento o arbitrario como lo señala la demandante, esto en razón de lo estipulado por la Corte Suprema: (...) se encuentra referida al pago de las remuneraciones devengadas en un supuesto único y excepcional como es el pago de períodos no laborados derivados de un despido nulo; por lo que no resulta aplicable por

interpretación extensiva a otros supuestos no previstos expresamente en la ley, en la medida que el despido fraudulento tiene como consecuencia únicamente la reposición.¹

En ese sentido la pretensión accesorio resulta improcedente por no corresponder a un despido fraudulento sino a un despido nulo. Así mismo establece como pretensión subordinada al principal, indemnización por despido arbitrario de S/. 30,000.00 soles, la cual atiende al hecho que la pretensión principal sea declarada infundada.

En este caso se precisa que la acumulación de pretensiones resulta viable siempre que exista una relación o conexidad entre las mismas. Para el presente caso, se ha originado una Acumulación Objetiva, misma que sólo procede si las pretensiones no son contradictorias entre sí y se propongan de forma alternativa o subordinada, que para el caso se ha cumplido con dicho requisito ya que la demandante señala en caso la pretensión principal sea desestimada.

Se puede establecer que esta acumulación de pretensiones resulta una forma adecuada de proteger el derecho que se solicita, de una forma u otra, con una pretensión subordinada o alternativa se estaría garantizando una protección más efectiva del derecho materia de controversia, ya que en caso la pretensión principal sea desestimada, pueda estimarse la otra pretensión.

Con respecto a la pretensión accesorio a la pretensión subordinada, en la cual solicita el pago de lucro cesante y daño moral, se debe precisar que resulta válido, en cuanto es un derecho la exigencia resarcitoria por un daño causado. Esto encuentra fundamento en lo señalado por el artículo 34 del Texto Único Ordenado del D.L. N° 728², el cual establece que ante un despido arbitrario el afectado tiene derecho a un pago indemnizatorio, que en este caso corresponde a la pretensión subordinada; y podrá demandar de forma simultánea el pago de cualquier otro derecho, que en este caso corresponde a la pretensión accesorio de lucro cesante y daño moral.

¹ CASACIÓN LABORAL N° 3776-2015 LA LIBERTAD

² Artículo 34º.- (...) Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38º, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. (...)

En ese sentido, corresponde afirmar que la demanda goza de total viabilidad exceptuando la primera pretensión accesoria de la pretensión principal la cual no puede ser estimada porque no corresponde, así también corresponde afirmar que los hechos han sido expuestos con total relación a las pretensiones planteadas y de forma clara no presentándose algún defecto procesal en ese sentido.

De igual manera de la revisión de la demanda se aprecia que esta se dirige contra personas jurídicas por un despido fraudulento o arbitrario, ya que las mismas inventaron una causal para el despido, ante ello corresponde señalar que la demandante afirma que las personas jurídicas la despidieron con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, esto es fabricando una causal para despedirla. Ello configura un despido fraudulento, el cual se sustenta en imputaciones al trabajador, los cuales pueden ser: i) hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, ii) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, iii) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad, o iv) se produce la extinción de la relación laboral mediante la fabricación de pruebas. En este caso, se puede afirmar que la demandante se sustenta en estas causales a al instaurar su demanda.

Finalmente, cabe señalar que, para la presente demanda, el juez deberá determinar en el caso se configure el despido fraudulento, si hubo ánimo de lesión es decir animo perverso y auspiciado por un engaño, sin que medie alguna causa legal o verdadera, y en el caso de despido arbitrario determinar si ha existido una causa justa señalada por ley.

1.2 Autoadmisorio de la demanda

Mediante resolución N° 1 de fecha 13 de septiembre del 2016, el Décimo Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente declara inadmisibile la demanda interpuesta, concediendo el término de 5 días hábiles a fin de que subsane las observaciones advertidas, requiriendo del mismo modo la presentación de 3 cédulas por derecho de notificación.

Al respecto se precisa que la demandante no cumplió con los requisitos establecidos la norma procesal civil debiendo tenerse en cuenta que conforme a la primera disposición complementaria de la propia Ley N° 29497, el Código Procesal Civil es aplicable

supletoriamente en el proceso laboral. En ese sentido tal como se señala en auto de calificación la demandante no cumplió con:

- Determinación clara y concreta del petitorio: en el sentido que solicita el pago de remuneración devengadas y beneficios sociales, pero no presenta una liquidación pormenorizada en periodos y montos de las remuneraciones a devengarse.
- Identificación de anexos de la demanda: no se ha cumplido con identificar los anexos de las copias de la demanda para las partes.

En base a ello, según lo estipulado por el artículo 128 del Código Procesal Civil si la demanda adolece de un requisito de forma, se declarará inadmisibile, en este caso adolece de lo estipulado por el artículo 424 inciso 5 y 130 inciso 6 del Código Procesal Civil respectivamente, lo que acarreará la inadmisibilidad de la demanda.

❖ **Subsanación de la demanda y admisibilidad de la misma:**

Mediante escrito de fecha 10 de octubre del 2016 la parte demandante subsana las observaciones advertidas en la resolución N° 1, quedando el petitorio redactado de la siguiente manera:

- Pretensión principal: que las demandadas cumplan con reponer a la recurrente en su mismo puesto de trabajo con la misma remuneración.
Primera pretensión accesoria: se ordene a las demandadas el pago de S/. 169,024.52 soles por concepto de remuneraciones devengadas y beneficios sociales.
Segunda pretensión accesoria: el pago de costos y costas del proceso
- Pretensión subordinada: Indemnización por despido arbitrario de S/. 30,000.00 soles
Primera pretensión accesoria a la pretensión subordinada: se ordene el pago de 319, 024.52 por indemnización por danos y perjuicios, según el siguiente detalle:
 - Lucro cesante: S/. 169.024.42 soles
 - Daño moral: S/. 150,000.00 solesSegunda pretensión accesoria a la pretensión subordinada: se ordene el pago de los costos e intereses legales.

Mediante resolución N° 2 de fecha 25 de octubre del 2016, el Juzgado resuelve admitir la demanda de reposición por despido fraudulento disponiendo su tramitación en la vía de proceso ordinario y ordenando se corra traslado de la misma a las demandadas a fin de que concurran a la audiencia de conciliación con su escrito de contestación bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes.

La demandante cumplió con subsanar las observaciones, quedando de esta forma con la premisa de haber cumplido con los requisitos procesales de admisibilidad, señalados por el Código Procesal Civil.

1.3 Audiencia de conciliación

Con resolución N° 3 de fecha 03 de enero del 2017 el Décimo Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente reprograma la fecha de audiencia de conciliación para el día 3 de febrero del 2017, fecha que se llevó a cabo con la concurrencia de ambas partes procesales, quedando los siguientes términos:

- Se dejó constancia que no se pudo establecer algún tipo de acuerdo conciliatorios entre las partes
- Se establecieron los siguientes puntos controvertidos:
 - Determinar quién es el empleador verdadero de la parte demandante.
 - Determinar si el empleador ha incurrido o no en despido fraudulento y si por ello corresponde a la demandante ser repuesta en su puesto de trabajo.
 - Determinar si corresponde el pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales durante el proceso.
 - Determinar si corresponde la indemnización por despido arbitrario.
 - Determinar si corresponde indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño moral.

Se precisa que la conciliación en el proceso laboral es una solución del conflicto de forma anticipada, con la finalidad de concluir el proceso mediante un acuerdo de las partes, en la audiencia de conciliación la parte demandada exhibe la contestación de la demanda se

proseguirá con las formalidades que establece el artículo 43 y siguientes de la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

1.4 Deducción de nulidad procesal

Con fecha 14 de febrero del 2017, Trinidad Moran dedujo nulidad de todo lo actuado hasta la etapa procesal de emplazamiento con la demanda a la recurrente, en virtud de los siguientes fundamentos

❖ Fundamentos de hecho:

- Señaló que tal como se señaló en su escrito presentado el 26 de enero del 2017, no han sido oficialmente notificados con la demanda, habiendo tomado como conocimiento de la misma de forma referencial, vicio procesal que es insalvable y acarrea la nulidad de todo lo actuado.
- Señaló que no se ha cumplido con la formalidad descrita en el artículo 161 del Código Procesal Civil, ya que nunca se les dio un preaviso de la notificación a la recurrente ni tampoco se dejó bajo puerta la demanda o anexos.
- Señaló que dicho vicio no ha permitido ejercer su derecho de contradicción, lo que atenta con su derecho de defensa y debido proceso.

❖ Fundamentos de derecho:

- Artículos 160, 161, 171, 174 del Código Procesal Civil y el artículo IX del Título Preliminar del CPC.
- Inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

1.5 Contestación de la demanda

❖ Contestación de la demandada Trinidad Moran S.A.

Con fecha 27 de febrero del 2017, Trinidad Moran presentó su escrito de contestación de la demanda solicitando que la misma sea declarada improcedente o alternativamente infundada por las siguientes razones:

❖ Fundamentos de hecho:

- Señaló que Trinidad Moran fue el único y exclusivo empleador de la demandante, quien ejerció su decisión de disolverse, no siendo cierto la existencia de un cese

irregular o despido arbitrario o fraudulento, ya que lo que se ha realizado ha sido la implementación de un procedimiento formal, conforme a las normas administrativas.

- Manifestó que si bien existe cierta vinculación entre el Touring en calidad de accionista y Trinidad Moran, de acuerdo a las circunstancias legales exigibles, nada impide que el Touring ejerza su derecho de libertad empresarial, no vulnerando derechos laborales por ser empresas diferenciadas e independientes.
- Señaló que en el 2005 se constituyó la empresa Trinidad Moran, siendo verificable que el Touring fue accionista del 9,999 de acciones. Sin embargo, se constituye como sociedad anónima, contaba con objeto social diferenciado, incluso en la organización.
- Señaló que la demandante fue cesada debido a un cese colectivo por causas objetivas, según las normas legales.
- Manifestó que la norma promulgada es más restrictiva y estableció de manera imperativa la prohibición, siendo incompatible absolutamente ya que no se puede brindar la función evaluadora y a su vez ser propietaria de una empresa que realiza función formativa.
- Señaló que con respecto a las remuneraciones devengadas que solicita la demandante como pretensión accesorias, esto no procede debido a que no resulta aplicable el pago de remuneraciones devengadas dejadas de percibir durante el tiempo en que la demandante estuvo fuera de la empresa, dado que esto solo es posible para un despido nulo, tal y como lo establece la Corte Suprema en la Casación 2235-2013.
- Manifestó que la solicitud del pago por daños y perjuicios en lucro cesante no se basan en haber sido pasible de un daño que le haya afectado, sino se basa exclusivamente en las supuestas remuneraciones que habría dejado de percibir desde que cesó en su puesto de trabajo hasta la fecha probable de reposición.
- Señaló que la demandante no ha acreditado que se le haya causado un daño moral con ningún medio de prueba, ya que tampoco ha acreditado la existencia de los elementos necesarios para que se configure una supuesta obligación de indemnizarla.

❖ **Fundamentos de derecho:**

- Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo.

- Artículo 16 inciso h), 46 inciso c) y 49 de la Ley de Productividad y Competencia Laboral.
- Artículo 72 del D.S 001-96-TR Reglamento de Ley de Fomento al Empleo.
- Numeral 5 del D.S 016-2006-TR Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- Tercera disposición final del Decreto. Legislativo 854.
- Artículos 407 y 409 de la Ley N° 26887 Ley General de Sociedades.

❖ **Medios probatorios:**

- Auto directoral general N° 240-2016/MTP/2/14.
- Acuerdo societario de disolución y liquidación de fecha 12 de julio del 2016.
- Convenio de fecha 3 de abril de 1991.
- Contrato de concesión a la licitación pública especial N° 001-2009 suscrito por el Gobierno Regional de la Libertad y el Touring.
- Resolución Directoral N° 2242-2014-MTC.
- Comunicación del cese colectivo precisando el nombre o razón social de la empresa.
- Comunicación dirigida a la demandante con un pre aviso de 10 días de anticipación a la fecha de cese.
- Respuesta emitida por el Touring contra el comunicado emitido por el MTC.

❖ **Contestación de la demandada Touring y Automóvil Club del Perú**

Válidamente notificado, el Touring y contestó la demanda, solicitando la misma sea declarada infundada, así mismo interpuso excepción de falta de legitimidad para obrar, alegando los siguientes argumentos,

Fundamenta la excepción en lo siguiente:

- Señaló que si bien existe cierta vinculación entre el Touring y Trinidad Moran, de acuerdo a las circunstancias legales exigibles no impide que el Touring ejerza su derecho de libertad empresarial no vulnerando derechos laborales por ser empresas diferenciadas e independientes en subordinación.
- Manifestó que Trinidad Moran contaba con un objeto social diferenciado al del Touring y no solo personería jurídica sino también en organización empresarial, lo

que constituye a una persona jurídica diferente en especial en el manejo de personal a cargo, no existiendo injerencia alguna en su representada.

- Argumentó que los criterios invocables de la demandante resultan erróneos para tratar de vincular a las empresas demandadas, toda vez que la demandante no ha sido trabajadora del Touring. Por lo tanto, no existe algún fundamento para que el Touring este comprendida en la demanda, por tanto, debe declararse fundada la excepción de falta de legitimidad.

❖ **Fundamentos de hecho de la contestación;**

Señaló que con fecha 12 de julio del 2016, la empresa Trinidad Moran decidió disolver y liquidar la empresa ante la imposibilidad real y legal de seguir operando bajo la forma organizativa de academia de manejo y la imposibilidad de constituirse como una escuela de conductores con arreglo a lo prescrito en el nuevo reglamento de conducir.

- Manifestó que dicho reglamento declara incompatible la función formativa que desarrollaba Trinidad Moran con la función de evaluación para obtener licencias de conducir que desarrolla el Touring. Argumentó que se evidencia que el cese de labores de la demandante no ha sido un despido ni real ni justificado ni fraudulento, ya que resulta del nuevo reglamento.

1.6 Sentencia del 14° Juzgado Especializado

Con fecha 06 de abril del 2017 y mediante resolución N° 4 el Juez del 14 Juzgado Especializado de Trabajo de Lima emitió sentencia mediante la cual declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar, infundada la demanda sobre reposición por despido fraudulento y remuneraciones devengadas, fundada la demanda en cuanto a la pretensión subordinada de indemnización por despido arbitrario e indemnización por daño moral, más intereses legales, con el pago de las costas y costos.

El juzgado fundamenta su decisión en los siguientes puntos:

- Señaló que en virtud del principio de oportunidad que se basa en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, la excepcionante se encuentra legitimada para responder por las pretensiones de la actora, puesto que no resulta viable que vía la calificación de la legitimación procesal se pretenda determinar concluyentemente que la relación jurídica material exista, ya que la

determinación del derecho y de la obligación corresponde a un pronunciamiento de fondo.

- Señaló que de las fichas RUC – Registro Único de Contribuyente, se evidencia que el domicilio fiscal de ambas empresas son las mismas, así como que comparten algunos representantes legales, en ese sentido se tiene que las demandadas aceptan su vinculación empresarial, ya que en razón de la partida registral de Trinidad Moran S.A. se aprecia que se constituye esta demandada siendo socio fundador el Touring con 9,999 acciones.
- Señaló que se advierte una vinculación laboral, siendo que el Touring es titular de más del 30% de las acciones de la emplazada Trinidad Moran.
- Manifestó que conforme se puede apreciar de los medios probatorios consistentes en la carta notarial notificada a la actora de fecha 12 de julio del 2016, el acta de la junta general de accionistas, y la carta de fecha 18 de julio del 2016 donde la demandada comunica al Ministerio de Trabajo el cese de trabajadores por disolución de la empresa y el auto directoral general de fecha 12 de octubre del 2016, se concluye que se han configurado los hechos invocados, de lo que se observa que la demandada ha observado el procedimiento para el cese colectivo con causas objetivas.
- Señaló que por ende la empresa ha tenido una causa real y objetiva para desvincular a la demandante, toda vez que existía una incompatibilidad entre la función formativa que venía desarrollando la demandada con la función de evaluación para obtener licencias de conducir que desarrollaba la demandada Touring.
- Señaló que no se ha demostrado que exista ese ánimo perverso para que se configure el despido fraudulento.
- En cuanto a las remuneraciones devengadas y beneficios sociales al desestimarse la pretensión principal se desestima la pretensión accesoria.
- Señaló que a tenor de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 49° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, los trabajadores tienen la primera opción para adquirir los activos e instalaciones de la empresa quebrada o liquidada que les permita continuar o sustituir su fuente de trabajo, lo que la demandada no ha acreditado otorgarle dicha iniciativa a la demandante, razón por la cual el referido procedimiento de cese colectivo no se ajusta completamente a los parámetros legales.

- Manifestó que teniendo en cuenta que la demandada solo sustenta la validez de la extinción contractual con la demandante en el cese colectivo por causas objetivas por liquidación de la empresa, es evidente que la actora cesada no tuvo la posibilidad de realizar la restructuración patrimonial descrita, por lo tanto, el despido de la actora deviene en arbitrario.
- Señaló que conforme al artículo 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la indemnización para la demandante equivale a S/. 30,003.72 soles, suma que se agrega a los intereses legales.
- Señaló que de la valoración de los medios de prueba se hace evidente que el despido arbitrario ha causado la privación de la demandante de laborar y seguir sustentado su alimentación y a su familia y es evidente la aflicción que tal situación produjo a la demandante y su familia al carecer del sustento diario, tanto más que la actora a la fecha de su cese arbitrario tenía 51 años de edad lo que acreditan el daño a la salud, lo que debe ser indemnizado conforme lo estipulado en el artículo 1332 del Código Civil.
- Manifestó que, en base a ello, la indemnización por daño moral equivale a S/. 30,000 soles conforme a lo estipulado en el artículo antes mencionado.

La sentencia emitida por esta instancia reviste de un análisis exhaustivo, en cuanto a la valoración adecuada de los medios de prueba para en base a ello determinar lo estipulado en la sentencia. Referente al extremo del Juzgado de declarar infundada la reposición por haber acreditado que la liquidación respondió a una causa justa, debo precisar que fue acertada debido a lo siguiente:

En primer lugar corresponde señalar que la causal invocada para la pretensión desestimada de la demandante responde al despido fraudulento, al respecto cabe señalar que este tipo de despido se caracteriza por el ánimo perverso y auspiciado por el engaño del empleador para despedir al trabajador, tal como lo señala Blancas Bustamante³ cuando refiere que se configura este supuesto, según lo indica el Tribunal Constitucional cuando se le imputan al trabajador hechos que no existen y que resultan imaginarios o falsos, cuando se le atribuye una falta no prevista y cuando se produce la extinción de la relación laboral existiendo en ella un vicio de la voluntad o mediante fabricación de pruebas.

³ **BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.** (2003) "La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional". *Derecho y Sociedad*, pp.168

Según lo referido, ello configuraría el ánimo perverso del empleador para despedir al trabajador, en tal caso la demandante debía acreditar dicho ánimo mediante medios de prueba, sin embargo según los medios de prueba se puede apreciar que la liquidación de la empresa se debió a las disposiciones en el Nuevo Reglamento de Licencias de Consumir, aprobado por D.S N° 007-2016-MTC, más aun si obran como medios de prueba la Carta Notarial de fecha 12 de julio del 2016, la cual le fue enviada a la demandante comunicándole el cese colectivo de trabajadores debido a este reglamento con 10 días de anticipación, el acta de la junta general de accionistas mediante la cual se aprueba la disolución de la empresa y la carta remitida al Ministerio de Trabajo sobre el cese colectivo por causa de disolución y liquidación de la empresa, medios de prueba que son concluyente para determinar que se han configurado los hechos que son argumento para la disolución de la sociedad.

En ese sentido, la empresa demandada acreditó que las funciones que realizaba resultaban incompatibles con el reglamento señalado. Por tanto, de acuerdo a ley se procedió a la liquidación de la empresa, caso contrario la parte demandante, no ha podido acreditar el ánimo perverso o auspiciado de engaño, por lo que no se configura el despido fraudulento. Sobre el mismo, concuerdo con lo señalado por el Juez al estipular que no se ha demostrado que exista, ese ánimo de desvincularse del demandante por alguna otra razón, es decir que las imputaciones señaladas están referidas a hechos concretos y expresados documentalmente, respecto a los cuales no se ha probado que sean falsos o fabricados. Referente al pronunciamiento del Juzgado en el extremo referido al despido arbitrario debo precisar que no me encuentro de acuerdo al declarar fundada dicha pretensión, en el sentido que realizó una interpretación errónea de la ley. En ese sentido debo delimitar lo siguiente:

En primer lugar, se debe establecer que el despido arbitrario se ocasiona cuando no existe una causa justa, sin expresar razón o motivo por la que se despide al trabajador, tal como lo refiere Ferro Delgado⁴ “El despido es arbitrario, dice la ley, por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio”. Es decir que si la demandante demostraba que su cese de labores se debió a un despido sin motivo o razón entonces la parte demandada hubiese incurrido en despido arbitrario, sin embargo cabe señalar que es el

⁴ FERRO DELGADO, Víctor. (1996) “El despido arbitrario y el despido nulo. *THĒMIS-Revista De Derecho* 34, pp.50

mismo juez de Primera instancia el cual señala que la demanda ha cumplido con el procedimiento señalado por ley para efectuar el cese de labores, esto es notificar con 10 días de anticipación sobre dicho cese, comunicar a la autoridad administrativa sobre el cese colectivo y con la sola presentación de la comunicación se entenderá aprobada el cese colectivo.

En ese sentido, se aprecia que al ser la causal de extinción del vínculo laboral la disolución y liquidación de la empresa previstas en el artículo 46 inciso c) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) como una causa objetiva, la demandada acreditó que realizó todo el procedimiento estipulado para que el cese de labores sea conforme a lo estipulado en la LPCL, hecho que asevera la Primera instancia.

Por lo tanto, no se configuraría el despido arbitrario si se ha expresado causa y razón para el cese de labores, tomando de igual forma como referencia a lo estipulado en los primeros considerando sobre declarar infundada la reposición de labores, debido a que la liquidación de la sociedad se debió a que sus funciones no eran compatibles con el reglamento señalado, según se acreditó con documentos. Es entonces que la liquidación de la sociedad resultaba legal debido al nuevo reglamento y no una causa fabricada como señala la demandante, por tanto, si existe una causa justificada, objetiva y legal para el cese, más aún si la demandada ha cumplido con el procedimiento señalado por ley, no configurándose el despido arbitrario.

Este hecho afirmado por el Juzgado, se desestimó debido al segundo párrafo del artículo 49 de la LCPL, el cual señala que “Los trabajadores tienen primera opción para adquirir los activos e instalaciones de la empresa quebrada o en liquidación que les permita continuar o sustituir su fuente de trabajo. Las remuneraciones y beneficios sociales insolutos se podrán aplicar en tal caso a la compra de dichos activos e instalaciones hasta su límite, o a la respectiva compensación de deudas”, expresando que la demandada no ha cumplido con otorgarle dicha iniciativa a los trabajadores.

Al respecto, cabe señalar que este derecho se encuentra expresamente señalado por Ley, es decir ya se encuentra otorgado a los trabajadores, no resultando necesario que sea otorgado por el empleador, pues la ley ya lo faculta para reclamar este derecho. Es así que dicho argumento no puede ser estimado para declarar un despido arbitrario, siendo además

erróneamente considerado por el Juez al interpretar que debía ser señalado expresamente por empleador, máxime cuando el mismo ha declarado que la demandada acreditó una causa objetiva respetando el procedimiento para el cese de labores.

1.7 Recurso de apelación:

Con fecha 12 de abril de 2017 Trinidad Moran interpone recurso de apelación sobre sentencia emitida en primera instancia, solicitando que la misma sea elevada a la instancia superior y revocada en los extremos que declara fundada en parte la demanda y ordena el pago solidario a favor de la demandante por la suma de S/. 60.003, 72 soles en calidad de indemnización por despido arbitrario e indemnización por daño moral.

❖ Fundamentos de hecho:

- Señaló que la sentencia apelada establece una formalidad no prevista por la Ley, al señalar que la parte demandada no ha acreditado haber otorgado a los trabajadores dicha iniciativa, sobre lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 49 del LPCL. señaló que ese derecho ya está otorgado por ley; por tanto, no requiere que sea expresamente otorgado por el empleador en la comunicación de cese que se cursa con 10 días de anticipación.
- Señaló que la sentencia confunde arbitrariamente y asimila como un solo el “cese colectivo por disolución y liquidación empresarial”, con el “cese colectivo por reestructuración patrimonial”, es decir que la sentencia confunde los conceptos jurídicos y los procedimientos legales de la disolución y liquidación de una empresa y reestructuración patrimonial de la misma.
- Señaló que ninguna de las normas referidas a la liquidación y disolución de una empresa, señala que los trabajadores involucrados a esta liquidación puedan realizar una reestructuración patrimonial.
- Manifestó que la sentencia comete el error de asumir que el supuesto incumplimiento de no haber otorgado a la demandante la primera opción para adquirir bienes de la empresa convierte al cese aplicado a la demandante en un despido arbitrario, debido a que, el despido arbitrario implica el despido sin causa justa, por lo que este despido solo es configurable respecto de trabajadores para cuyo despido la ley exige la existencia de causa justa, la cuales están taxativamente establecidas en los artículos 22, 23, 24, y 25 de la LPCL, no como erróneamente lo

asume el juzgador, además de que la demandante no fue despedida, sino estuvo involucrada en un proceso de cese colectivo.

- Señaló que no se evidencia cuáles son los elementos constitutivos para la determinación del otorgamiento de una indemnización por daños y perjuicios- daño moral, ni el monto de la misma, ya que para que se configure la obligación de indemnizar, deben reunir los presupuestos de: antijuricidad, daño moral, nexo de casualidad y los factores de atribución.
- Señaló que la demandante no ha acreditado la existencia del daño y la cuantía conforme se señala en el artículo 1331 del Código Civil y que la sentencia para determinar el monto de la indemnización ha utilizado un criterio personal y subjetivo, por lo que deviene en arbitrariedad.
- Manifestó que en la sentencia se asume erróneamente que la sola vinculación económica del Touring y Trinidad Moran establece una solidaridad en el pago de la indemnización por despido arbitrario y por daño moral, ya que legalmente en derecho laboral solo hay solidaridad en lo referido a la tercerización e intermediación laboral por incumplimiento de normas laborales, y que tal como lo señala el artículo 1183 del Código Civil, la solidaridad está fijada por ley o convenio.

En ese sentido, corresponde manifestar que resulta procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, ya que tal como se aprecia ha cumplido con los requisitos establecidos en el capítulo III del Código Procesal Civil. En ese sentido cumple con fundamentar lo agravios, indicando los errores de hecho y derecho en los que ha incurrido el Juez, específicamente en 5 errores en los que ha aplicado incorrectamente el razonamiento para determinar el despido arbitrario. Así mismo, dicha apelación se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido por el ordenamiento jurídico.

Cabe señalar que el recurso de apelación es un recurso impugnativo que procede contra la sentencia de una primera instancia, a fin de que el superior jerárquico pueda revisarlo y conforme a un análisis y revisión de los hechos pueda declarar revocar o confirmar dicha sentencia. Es así que mediante resolución N° 5 de fecha 28 de abril del 2017, se concede el recurso de apelación con efecto suspensivo, ordenándose que se eleven los autos al Superior Jerárquico para su respectivo trámite. Al respecto se señala que cuando la apelación de una sentencia se concede con efectos suspensivos, tal como lo refiere Monroy

Gálvez⁵ “significa que la resolución no deberá de cumplirse de inmediato, debido a que está suspendida su eficacia hasta que se resuelva en definitiva por el superior”.

Finalmente, con fecha 3 de agosto del 2017, se emite resolución N° 8 mediante la cual se señala fecha de audiencia para la vista de la causa, siendo la misma el 21 de agosto del 2018.

1.8 Sentencia de segunda instancia

La Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia de segunda instancia con fecha 16 de agosto del 2018 mediante el cual revocó la sentencia que declara fundada la pretensión de despido arbitrario y la indemnización por daños y perjuicios, declarándola infundada y confirmando la sentencia en el extremo que declaró infundada la excepción de falta de legitimada para obrar e infundada la demanda sobre reposición por despido fraudulento. Los argumentos de la Sala fueron los siguientes:

- Señaló que en el presente caso se ha acreditado el hecho del despido y también el cumplimiento formal del procedimiento correspondiente, con la carta notarial de despido y mediante comunicado de fecha 18 de julio del 2016, constituyendo como puntos controvertidos establecer si se produjo el despido arbitrario y si corresponde la indemnización.
- Señaló que la emplazada cumplió con los procedimientos debidos y previstos por la ley, estableciendo causas objetivas para el cese colectivo, además que la demandada solo sustenta la validez de la extinción contractual con el demandante en el cese colectivo por causa objetivas por disolución empresarial, resulta evidente que a la actora no le alcanza la protección contra el despido arbitrario.
- Señaló que no habiéndose acreditado la conducta antijurídica de la demandada, no se ha acreditado algún daño, menos la causal, por lo que el daño moral también se desestima.

De la revisión de la sentencia se puede apreciar que a diferencia de la primera instancia se ha valorado mejor los medios de prueba, que, si bien la primera instancia estableció que se

⁵ **Monroy Gálvez, Juan.** (1992) “Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”. *Ius et veritas*, 3(5), pp. 26

había manifestado una causa objetiva para el cese colectivo, consideró que no se había aplicado el segundo párrafo del artículo 49 de la LCPL, hecho que no requería de un pronunciamiento expreso por el empleador, error que no cometió la segunda instancia.

En este caso la segunda instancia valoró los medios probatorios consistentes en la carta notarial de despido y el comunicado de fecha 18 de julio del 2016, pruebas que acreditan que la demandada expresó una causa justa para el cese colectivo, así como demostrar que siguió el procedimiento para dicho cese, acreditando la validez de la extinción contractual, hecho que permite evidenciar que a la demandante no le alcanza la protección por despido arbitrario, debido a que para que se configure este despido se necesitaría demostrar que la causa de la extinción del trabajo no es justificada y que no se ha cumplido con el procedimiento establecido.

Por el contrario, se manifiesta que lo acreditado por la demandada permite establecer que las razones expuestas por la demandante para sustentar el despido arbitrario carecen de validez, puesto que solo se limitan a señalar que se ha fabricado un causal para el cese colectivo, no acreditando fehacientemente dichas razones, que contrariamente la parte demandada acredita que el cese colectivo fue producto de la disolución de la empresa, por una causa objetiva relacionada con el reglamento vehicular ya antes señalado, además que siguió el procedimiento debido para cesar a los trabajadores, hecho que desestima un despido arbitrario y que consideró la segunda instancia.

En ese sentido, no configurándose un despido arbitrario, no existen daños por reparar, pues el cese fue de acuerdo a ley, por tanto, el daño moral alegado por la demandante no se configura en este caso ni se produce una indemnización por daños y perjuicios, quedando infundada la demanda en todos sus extremos.

1.9 Recurso de Casación

Con fecha 7 de septiembre del 2018 Gloria María Seminario Buendía interpuso recurso de casación contra sentencia de segunda instancia que revoca la sentencia de primera instancia, solicitando un pedido casatorio anulatorio y revocatorio, alegando las siguientes infracciones:

- **Infracción normativa del artículo 3 del artículo 139 de la Constitución política del Estado**

Señaló que la Sala Transitoria obvia referirse a que las con demandadas fueron empleadoras de la actora y que solo Trinidad Moran solicitó su disolución por causas objetivas, dejando de pronunciarse si el procedimiento de cese resultó válido. Señaló que la Sala ha lesionado la exigencia de una valoración razonada, adecuada y suficiente de la prueba aportada y actuada en el proceso.

- **Infracción normativa del artículo 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado**

Señaló que en la sentencia de vista no se explican las razones o motivos establecidos a partir del juicio de valoración de los medios probatorios del proceso vengan a respaldar adecuadamente la conclusión de la Sala Superior de estimar que el procedimiento de cese colectivo de Trinidad Moran fue válido y porque no amparaba la pretensión de despido arbitrario.

- **Infracción normativa de la quinta disposición complementaria y final de la ley N° 27809 e Infracción normativa del artículo 49 de la LPCL**

Señaló que la sentencia de vista incurre en error pues considera que las dos codemandadas habrían decidido extinguir el vínculo laboral contractual con la actora, cuando lo real es que solo Trinidad Moran inicio su proceso de liquidación y no el Touring, además que la sentencia de vista no ha tomado en cuenta lo dispuesto por la quinta disposición complementaria y final de la Ley N° 27809, que establece que solamente desde la suscripción del convenio de liquidación se podrá cesar a los trabajadores, que para cuyo efecto se cursara aviso notarial con una anticipación de 10 días, por lo que no se ha acreditado haberse aprobado el convenio de Liquidación, ya que lo que ha acreditado Trinidad Moran es su liquidación y disolución.

Señaló que no se ha valorado fehacientemente el contenido de la carta cursada por Trinidad Moran a la actora en donde se establece que no puede seguir operando bajo la forma organizativa de academia de manejo debido al reglamento señalado, situación que contradice de la realidad ya que el propio comunicado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC que obra como medio de prueba acredita que no es cierto que la propia norma prohíba que el Touring opere como escuela de conductores.

- **Por la infracción normativa del artículo 49 de la LPCL**

Señaló que no se ha valorado la interpretación errónea del artículo 49 de la LPCL, ya que se interpretó erróneamente que Trinidad Moran ha cumplido con el procedimiento para el cese colectivo, pues no se ha valorado que el propio trabajador debió tener la primera opción para adquirir los activos e instalaciones de la empresa.

1.10 Auto Calificatorio del Recurso de Casación

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso de casación planteado por la demandante, señalando las siguientes razones:

- Sobre la infracción normativa del artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú alegado por al demandante: manifestó que se aprecia que la recurrente no ha cumplido con demostrar la incidencia directa de la misma sobre la decisión impugnada, pues de los fundamentos expuestos se advierte que la recurrente no ha especificado como se vulnera el derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales.
- Sobre la infracción normativa de la quinta disposición complementaria y final de la Ley N°27809 señalado por la demandante: manifestó que la recurrente no ha cumplido con fundamentar debidamente su infracción normativa ni ha demostrado la incidencia directa de la denuncia sobre el procedimiento impugnado.
- Respecto a la infracción normativa del artículo 49 de la LPCL señalado por la demandante: manifestó que la recurrente no esboza fundamento alguno respecto a cuál sería la correcta interpretación de la disposición invocada y como ella demostraría la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada.

De lo expuesto por la Corte Suprema se debe recordar que el recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene por finalidad controlar las infracciones que las sentencias puedan cometer aplicando erróneamente el derecho, es así que controla las infracciones normativas y procesales de una sentencia. Esto hace evidenciar que, en el recurso de casación, el recurrente debe consignar de forma clara cuales son las infracciones que comete la sentencia de vista, sin embargo, tiene la obligación de fundamentar dichas

infracciones, bajo el apercibimiento de declararse improcedente. Al respecto podemos evidenciar que, si bien la recurrente señala las infracciones, este no ha fundamentado adecuadamente dichas infracciones.

Respecto a la vulneración del principio del debido proceso y motivación de resoluciones judiciales, la Corte Suprema señala que la recurrente no ha especificado como se vulnera el derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, cuestión con la que no concuerdo pues, la recurrente expresa que “no se explican las razones o motivos establecidos (...)”, es decir que explica que se vulnera el derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales porque no se han expuesto las razones y motivos por las cuales la Sala ha estimado el procedimiento del cese colectivo.

En base a ello se puede determinar que, al no motivar, es decir no expresar motivos y razones en una sentencia, se estaría vulnerando el debido proceso, hecho que demuestra que si especifica que se ha vulnerado el debido proceso. Es por ello que debió estimarse dicha infracción y analizar si se han expresado o no las razones cuestionadas por la recurrente.

Con respecto a lo estipulado en razón de la segunda infracción señalada, debo precisar que me encuentro de acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema, pues al cómo se evidencia la recurrente no fundamenta adecuadamente la infracción que alega, mostrando solamente argumentos genéricos y limitados a cuestionar los criterios que ha utilizado la Sala, no especificando argumentos debidos que sustenten la infracción señalada.

Finalmente, respecto a la tercera infracción señalada también concuerdo con lo estipulado con la Corte Suprema, pues si bien la recurrente denuncia dicha infracción de acuerdo con lo previsto en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley N° 29497, sólo se limita a señalar una interpretación errónea, mas no expresa cual sería la correcta interpretación de la disposición señalada y como la misma demuestra que la infracción señalada resulta aplicable a la Corte Superior.

Personalmente considero que, aunque se hubiese estimado y posteriormente analizado la infracción del artículo 139 de la Constitución, se hubiese declarado infundado el recurso de casación, pues como se ha ido evidenciando a lo largo del proceso, la parte demandada ha acreditado de forma fehaciente una causa objetiva y un debido procedimiento para el cese

colectivo, mientras que la demandante, pretende sustentar los hechos que alega en medios de prueba insuficientes, ya que incluso la primera instancia demostró que no existe un despido fraudulento, mucho menos arbitrario, cometiendo el único error de interpretar inadecuadamente el segundo párrafo del artículo 49° de la LCPL.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes legislativos

❖ Constitución Política del Perú de 1979

La referida Constitución al igual que nuestra Constitución vigente, reconocía expresamente el derecho al trabajo como un derecho fundamental:

Artículo 42. El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones.

De la misma forma se estableció que En toda relación laboral queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad, premisa que aún se mantiene en la constitución vigente.

❖ Constitución Política del Perú de 1993

La Constitución Política del Perú en su artículo 22 reconoce que: El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

En ese sentido considero de vital importancia señalar que el derecho al trabajo es un derecho fundamental en la persona, tal como lo señala la Constitución, por tal razón debe garantizarse audazmente frente a despidos arbitrarios o fraudulentos o cualquier situación que afecte dicho derecho. Teniendo en cuenta lo estipulado, se precisa que

los mecanismos de defensa regulados en nuestro ordenamiento jurídico cobran vital importancia en el marco regulatorio de este derecho.

2.2. Marco Legislativo

Los artículos sobre los cuales se efectúa el análisis en el expediente materia del presente trabajo, son los siguientes:

❖ Constitución Política

Artículo 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

❖ Ley Procesal de Trabajo

Artículo 23.- Carga de la prueba

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, 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. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

❖ Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

(...)

h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada

Artículo 32.- El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese.

Si el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos. El empleador no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite.

Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38º, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente

Artículo 37.- Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.

Artículo 38.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba.

Artículo 46.- Son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo.
a) El caso fortuito y la fuerza mayor; b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos; concordancias: Decreto Legislativo N° 1084, Art. 17 c) La disolución y

liquidación de la empresa, y la quiebra; d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo N° 845

Artículo 49.- La extinción de los contratos de trabajo por las causas objetivas previstas en los incisos c) y d) del Artículo 46, se sujeta a los siguientes procedimientos:

- La disolución y liquidación de la empresa y la quiebra.

Adoptado el acuerdo de disolución de la empresa por el órgano competente de ésta, conforme a la Ley General de Sociedades y en los casos de liquidación extrajudicial o quiebra de la empresa, el cese se producirá otorgando el plazo previsto por la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 845, Ley de Reestructuración Patrimonial.

Los trabajadores tienen primera opción para adquirir los activos e instalaciones de la empresa quebrada o en liquidación que les permita continuar o sustituir su fuente de trabajo. Las remuneraciones y beneficios sociales insolutos se podrán aplicar en tal caso a la compra de dichos activos e instalaciones hasta su límite, o a la respectiva compensación de deudas. (...)

❖ **Ley N° 27809**

Quinta disposición final

Cese colectivo:

Solamente desde la suscripción del Convenio de Liquidación se podrá cesar a los trabajadores, para cuyo efecto se cursará aviso notarial con una anticipación de diez (10) días calendarios a la fecha prevista para el cese. Los ceses anteriores a la suscripción se regirán por las leyes laborales vigentes

❖ **Decreto Supremo N° 001-96-TR**

Artículo 72.- El empleador pondrá en conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo los casos de cese colectivo por disolución, liquidación y quiebra previstos en el inciso e) del Artículo 80 de la Ley.

❖ Código Civil

Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento 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.

Artículo 1322.- Indemnización por daño moral

El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Artículo 1332.- Valoración del resarcimiento

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

2.3 Análisis Doctrinario Nacional y/o Extranjero

Derecho al trabajo

En el presente expediente se ve implicado un derecho fundamental reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, el cual es el derecho al trabajo, ya que el mismo constituye una base para el bienestar social y un medio de realización de la persona, tal como lo señala la propia constitución. Es por ello que frente a posibles afectaciones de este derecho se deben aplicar los mecanismos de protección que para ello sirven, garantizando de esta forma una protección completa del derecho al trabajo. Al respecto Landa Arroyo señala que:

“El Derecho del Trabajo es aquella disciplina jurídica que surgió como consecuencia de la evidente desigualdad económica entre las dos partes de la relación laboral: (i) el trabajador, quien pone a disposición su fuerza de trabajo y su mano de obra; y (ii)

el empleador, quien se beneficia de las tareas realizadas por el trabajador. Este desequilibrio siempre conducía a que la posición del empleador sea la que consiga imponerse al trabajador, generando con ello que éste se vea sumido en condiciones precarias e indignas para realizar sus labores”.⁶

Tal como se señala en la cita, el derecho del trabajo surge ante un desequilibrio de poder entre el empleador y el trabajador, haciendo necesario su regulación mediante el otorgamiento de derechos a los trabajadores, para de esta forma establecer un marco equitativo en una relación laboral. Así mismo se establece que el derecho al trabajo resulta de aplicación no solo a aquellas personas que quieran acceder a un empleo, sino a aquellas que teniéndolo se ven implicadas en abusos del empleador.

Es entonces que este derecho surge como una forma de equilibrio económico entre el empleador y trabajador, dando al trabajador ciertas condiciones mínimas en el marco de una relación laboral, condiciones que debían ser respetadas a cabalidad por el empleador. En concordancia con ello Nieves Mujica señala que:

“Regular la utilización del trabajo ajeno por un empresario y la obtención de ganancias de él, permitiéndola, pero controlándola, y de encauzar los conflictos individuales y sociales que se originan en esa relación”⁷

Independientemente de la conceptualización o fines que la doctrina le pueda dar al derecho del trabajo, lo cierto es que el mismo establece todas las condiciones mínimas de un trabajador frente a su empleador, evitando de esta forma algún tipo de vulneración en sus derechos.

Sin embargo, un concepto que considero más adecuado sobre este derecho, es el estipulado por Boza Pro: *“el Derecho del Trabajo es la disciplina que se encarga de regular la relación laboral, es decir, la relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos sujetos denominados “empleador” y “trabajado”.⁸*

⁶ **LANDA ARROYO, Cesar.** (2014) “El Derecho del Trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: Análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora”. *THĒMIS-Revista De Derecho*, pp. 222

⁷ **NEVES MUJICA, Javier.** (2007) “Introducción al Derecho Laboral”. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 11.

⁸ **BOZA PRO, Guillermo.** (2011) “Lecciones de Derecho del Trabajo”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 16

Considera al derecho del trabajo como una disciplina que regula la relación laboral, un relación jurídica y económica de carácter contractual. En esta premisa hace referencia a los contratos de trabajo suscritos entre un empleador y un trabajador. En ese sentido Boza Pro asevera que:

El Derecho del Trabajo constituye la respuesta jurídica que el Derecho brinda a un fenómeno social relevante: Una relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos partes –contrato de trabajo–, en la que una de ellas, el trabajador, pone su fuerza de trabajo a disposición de la otra parte, el empleador, para que este la dirija, a cambio del pago de una retribución. Esta situación jurídica tiene características y consecuencias muy concretas:

- a. Se genera una relación de sujeción. El trabajador somete su libertad a un tercero para que éste dirija su actividad. (...)*
- b. Se genera una relación de ajenidad. Los frutos o resultados generados por la actividad del trabajador no le pertenecen a éste, sino al empleador.*
- c. La puesta a disposición de la fuerza de trabajo y la cesión de los frutos generados por el trabajo es consecuencia de un acuerdo de partes (contrato); por tanto, se entiende realizada en forma voluntaria, como una expresión de la libertad de trabajo del trabajador*
- d. La relación contractual tiene una finalidad económica.⁹*

En la misma línea de pensamiento Adrián Goldin señala que:

podría decirse que la idea original del Derecho del Trabajo transita el tiempo como una suerte de arbitraje o composición entre las dos inseparables vertientes del contrato de trabajo: (i) El contrato libertad; y (ii) el contrato sometimiento, y se diferencia de la idea dominante en el ámbito del Derecho Civil en que en aquél –en el Derecho del Trabajo– lo que predomina es la presencia indiscerniblemente entremezclada de los componentes de voluntad y libertad junto a los de dependencia y sometimiento. Desde una perspectiva que admitimos sublimada, pero que sirve a nuestro propósito de estilización, lo que el Derecho del Trabajo persigue, ya en diferenciadas expresiones jurídicas que consideraremos enseguida, es el reconocimiento del nivel óptimo de libertad compartida –sobre lo cual, demás

⁹ **BOZA PRO, Guillermo.** (2014) “Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo”. *Themis Revista de Derecho*, pp. 14

*está decirlo, las diversas posiciones, por razones ideológicas, de intereses sectoriales o de otra naturaleza, suelen divergir de modo abrumador (...)*¹⁰

Por tanto, en el contrato de trabajo se configuran dos partes, la primera que se denomina trabajador, el cual brindara su fuerza de trabajo a cambio de una compensación por parte de la segunda parte la cual se denomina empleador. Es así que se configura tal como se señala, una situación jurídica que tiene características y consecuencias muy específicas. Esta situación jurídica evidencia una relación de sujeción, en la cual el trabajador estará a disposición del empleador, es decir somete su capacidad y libertad a todo lo que diga el empleador, desde luego hablando dentro de un marco constitucional en referencia a los derechos fundamentales. Así mismo se crea una relación de ajenidad, en tanto todos los frutos que genere el trabajador con su trabajo serán del empleador a cambio de una compensación dineraria, ya que la ajenidad resulta de un acuerdo entre ambas partes.

Finalmente se crea una relación contractual que lleva consigo un fin económico, relación que trae una serie de deberes y derechos, los cuales son respetados por ambas partes durante el periodo de la relación contractual. De esta forma se establece que el contrato de trabajo permite crear un vínculo jurídico de derechos y obligaciones, en el cual se sujetan de forma voluntaria el empleador y trabajador.

Una vez creado el vínculo jurídico, el trabajador empezara a laborar para el empleador en un determinado tiempo, dependiendo de los términos del contrato o la modalidad a la cual se ha sujetado, sea público o privado. Sin embargo, al finalizar el periodo para el cual fue contratado, el trabajador dejara de laborar, aquí estamos hablando de la extinción del contrato de trabajo.

Esta extinción abarca no solo el fin del periodo para el cual el trabajador fue contratado, sino diversas causas que se encontraran estipuladas en el mismo contrato, causas que se reconocerán como disposiciones que le darían fin a la relación laboral. Ello implica causas en las que el mismo trabajador por su conducta daría fin a dicha relación, configurándose de esta forma el despido, el cual a la luz del ordenamiento jurídico debe ser justificado y en base a un procedimiento debido de forma interna.

¹⁰ **GOLDIN, Adrián.** (2014) "Algunos rasgos definitorios de un derecho del trabajo en proceso de cambio", *Themis Revista de Derecho*, pp. 31

Es así que, al despedir a un trabajador, el empleador debe argumentar alguna causa objetiva que justifique el despido, además de seguir con un procedimiento interno para la fecha de cese. Esta obligatoriedad impuesta a los empleadores está relacionada con la interdicción de la arbitrariedad en el derecho laboral y la ventaja que tiene el empleador frente al trabajador.

Es así que cuando se despide a un trabajador vulnerando las normas del orden jurídico, se crean diferentes tipos de despido los cuales tienen sus propias condiciones y circunstancias, tales como el despido nulo, fraudulento y arbitrario, mismos que son sancionados a quien los comete.

Despido fraudulento

En primer lugar, se debe enfatizar todo lo concerniente al despido laboral. Se establece que el despido laboral, es la decisión unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral con el trabajador. Este despido siempre debe atender a las normas que establece nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad de que no se vulneren los derechos fundamentales, es así que se encuentra el siguiente fundamento como un modo de delimitar el tratamiento del despido:

“Artículo 1°. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”

Este artículo Constitucional, sirve como base para delimitar todo lo concerniente al despido laboral, ya que mantiene como principio rector la defensa de la persona humana y la dignidad humana, lo que no lleva a establecer que no se puede despedir a un trabajador si dicho despido deviene de una afectación a su dignidad. Este artículo resulta fundamental ya que como lo señala Arce:

“Para nadie es un secreto que las relaciones laborales tienen un alto índice de lesión de los derechos fundamentales del trabajador. Y ello, porque el poder de dirección cuenta con una fuerte presunción de legitimidad. De esta manera, si el trabajador alega una violación de un derecho constitucional, tendrá que presentar pruebas en

contra de dicha presunción de legitimidad, lo cual resulta muy complicado, ya que un 99% de estas violaciones son encubiertas tras actos de aparente legalidad.”¹¹

Desde luego el elevado índice que se evidencia en las lesiones a los derechos fundamentales de la persona se da en las relaciones labores, precisamente por un desequilibrio de poder económico entre el empleador y el trabajador. Es así que se puede advertir que en una relación laboral el empleador ostenta el poder de direccionar la relación laboral, naturalmente por el derecho de la libertad de empresa, sin embargo, las lesiones a los derechos fundamentales, en muchos casos, se ven encubiertas por una aparente legalidad.

Esta aparente legalidad, genera una afectación inapercibible de lesiones constantes de derechos fundamentales laborales, es por ello que se debe tener como un límite del poder del empleador, lo estipulado en el artículo de la Constitución Política del Perú.

En ese sentido conviene señalar lo estipulado por Kauffman:

“El principio básico de que “el trabajo es humano” no sólo desacredita las doctrinas ortodoxas de libre comercio y libertad de contrato – por lo menos en forma sólida – sino que también ayuda a construir una justificación científica y ética para las intervenciones institucionales en mercados laborales, como negociación colectiva, derecho laboral, gestión de recursos humanos y estabilización macroeconómica del gobierno. Todos éstos no sólo son innecesarios en el mundo de la competencia perfecta, sino que también reducen la productividad y el bienestar. Sin embargo, cuando se utiliza un modelo más realista construido sobre la base de trabajo humano y costo de transacción positivo, emergen diferentes predicciones y conclusiones”.¹²

Así mismo se debe tener en consideración lo estipulado en el artículo 23 de la Constitución, el cual reconoce que los derechos fundamentales del trabajador son materia de una protección imperativa y especial, generando los mismos un límite para la capacidad de libertad de empresa del empleador.

¹¹ **ARCE ORTIZ, Elmer.** (2012) “La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una Asignatura pendiente en tiempos de reforma”, *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, pp. 437

¹² **KAUFMAN, Bruce.** (2008) “El principio fundamental de las relaciones laborales y el derecho del trabajo” en *Relaciones Laborales en el Mundo*, 43 estudios en homenaje al Profesor Luis Aparicio Valdez. Lima: GRIJLEY, pp. 16

De igual forma, se establece que, frente a estos derechos, el empleador tiene una relevancia en cuanto a la dirección de la relación laboral a través de la potestad disciplinaria que posee, la cual incide en estos derechos cuando se genera un despido.

Es entonces que siendo el despido una forma de extinción laboral, solo puede incidir en estos derechos de una forma legal y legítima, mediante la existencia de una causa justa o acreditada, ya que en caso contrario se incurriría en un despido fraudulento, arbitrario, etc.

Para el caso que nos concierne, se debe analizar sobre el despido fraudulento y posteriormente sobre el despido arbitrario.

Este tipo de despido deviene en vulneración del ordenamiento jurídico y el derecho al trabajo reconocido constitucionalmente, el cual consiste en un despido con ánimo perverso, mediante el engaño sin que medio alguna causa verdadera por la cual el trabajador deba ser despedido. En atención a ello Villavicencio Ríos señala que:

Despido fraudulento, consistente en el despido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, esto es, de manera contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales, incluso cuando se cumpla con imputar una causa y los cánones procedimentales. Se configura en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos e imaginarios.*
- b) Se atribuye al trabajador una falta no prevista legalmente.*
- c) Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad.*
- d) Se pretende fundamentar falsamente el despido mediante «pruebas fabricadas».¹³*

Tal como se señala en la cita, el despido fraudulento consiste en un despido auspiciado por el engaño, de tal forma que se inventan causas que son contrarias a la verdad, o tal como refiere la demandante en el expediente se “fabrican causas”, que no tienen nada que ver con la verdad de los hechos, por lo tanto, se atenta contra la rectitud de las relaciones laborales.

Así mismo, el autor señala que se configuran las siguientes situaciones en el despido fraudulento:

¹³ VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. (2013) “El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado”, *Revista de Derecho Pucp*, pp. 332

- Se le atribuyen al trabajador hechos que no existen que resultan falsos o imaginarios: en este caso se le imputa al trabajador sobre alguna acción que o bien no ha cometido o nunca existió, con la finalidad de despedirlo, por ello se estipula como un despido auspiciado por el engaño.
- Se le atribuyen al trabajador una falta no prevista legalmente: en este caso pueden existir una serie de normas legales las cuales contienen conductas en las cuales los trabajadores no deben incurrir, sin embargo, en el despido fraudulento se le imputan al trabajador una conducta aparentemente legal que está prohibida.
- Se produce la extinción de la relación laboral debido a un vicio de la voluntad: en este caso el vicio se encuentra precisamente en las causas fabricadas o el engaño que se utiliza para despedir al trabajador, esto corresponde a una voluntad no real, por lo tanto, se origina un vicio que da por fraudulento el despido.
- Se fundamenta el despido en prueba fabricadas: tal como lo refirió la demandante en su demanda, la justificación del despido se sustenta en prueba que son fabricadas, por ello se habla de un ánimo perverso.

Así mismo Blancas Bustamante corrobora lo afirmado señalando que:

“Ésta es otra categoría de despidos 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.*

En todos estos casos, como lo indica la sentencia, existe «ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales ... ».”¹⁴

Cabe rescatar lo estipulado por el autor, al señalar que el empleador utiliza formalmente disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real, es decir que el empleador con ese ánimo perverso y auspiciado por el engaño utilizara la ley como

¹⁴ **BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.** (2003) “La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional”, *Derecho & Sociedad*, pp. 168.

una aparente causa para despedir al trabajador, transgiversando los hechos reales y acomodándolos de forma que resultan aparentes hechos que justifican el despido.

Finalmente se puede establecer que el despido fraudulento, para el presente caso se hubiese configurado si la demandante hubiese acreditado el ánimo perverso y auspiciado de engaño de la parte demandando, en ese caso se hubiese configurado lo señalado por la demandante, en lo que se refiere a la fabricación de pruebas para justificar el despido; no obstante se debe recordar que este tipo de despido conlleva utilizar formalmente la ley para justificar el despido, hecho que pudo configurarse en el contexto del presente caso.

Despido arbitrario

El despido arbitrario se configura cuando el empleador cesa de sus labores al trabajador, sin que medie causa alguna o alguna causa contemplada por la ley, generando de esta forma daños al trabajador. En ese sentido cae recordar que un trabajador solo puede ser despido por causas contempladas en la ley, es por ello que la Ley laboral establece las razones por las cuales un trabajador puede ser despedido.

Blancas Bustamante señala que:

“La interpretación del artículo 22 de la Constitución, relativo al derecho al trabajo, proyecta necesariamente sus efectos sobre la interpretación del artículo 27, según el cual "(l)a ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Sin duda alguna, este precepto se encuentra emparentado con el "derecho al trabajo" consagrado por el artículo 22 y, en cierta forma, se puede considerar derivado o tributario del mismo, en cuanto aquél, conforme se ha explicado, comprende el derecho a la conservación del puesto de trabajo, salvo que exista causa justa.

En este sentido, el artículo 27 vendría a desarrollar o explicitar este aspecto del "derecho al trabajo" al proscribir el despido "arbitrario", esto es aquél carente o desprovisto de causa justa. (...) En tal sentido, la "protección contra el despido arbitrario" tendría como contenido primigenio y esencial la vigencia del "principio de causalidad" o, dicho, en otros términos, la proscripción del despido incausado".¹⁵

¹⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. (2002) “El derecho al trabajo y el despido arbitrario”, *Ius et veritas*, pp. 275

Tal como lo refiere el autor, para que el empleador pueda despedir al trabajador, debe ceñirse al principio de causalidad, es decir poder atribuirle una causa que justifique el despido, ya que en caso contrario se configuraría como un despido arbitrario. Esto atiende al hecho de la estabilidad laboral, el cual forma parte del derecho al trabajo además que resulta indispensable que en una relación laboral se custodien los derechos de los trabajadores frente a situaciones como el despido arbitrario.

Así mismo señala que:

“El segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL establece que "si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido". Esta disposición contiene dos supuestos de despido arbitrario que dan lugar al pago de la indemnización: (i) aquél en el que no se expresa causa; y, (ii) aquél en el que no se puede demostrar la causa en juicio. La distinción entre ambos supuestos es trascendente, puesto que en el primer caso se trata de un despido ad nutum, basado en la libre voluntad del empleador, mientras que en el segundo se invoca una causa que no es demostrada en juicio, lo que presupone que la causa se encuentre enmarcada en la ley y que ésta no pueda acreditarse por falta de probanza.”¹⁶

Tal como se señala, se configuran dos premisas que resultan del despido arbitrario, según lo estipulado por el artículo 34 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, los cuales se establecen como los siguientes supuestos:

- Aquel en el que no se expresa causa: en este supuesto, se hace referencia a la voluntad del empleador, el cual contiene un vicio que es el despido sin explicar o manifestar las razones.
- Aquel en el que no se puede demostrar en juicio: en ese supuesto, la causa no se puede demostrar por juicio ya que la misma está expresamente señalada por el ordenamiento jurídico, sin embargo, su probanza resulta imposible.

Así mismo se señala que este tipo de despido genera una indemnización por los daños que se hubiesen generado. Al respecto Colona Ortega señala que:

¹⁶ GARCÍA GRANARA, Fernando. (2002) “El derecho al empleo y el despido arbitrario”, *Derecho y Sociedad*, pp. 247

“Nuestro ordenamiento jurídico laboral establece que los trabajadores víctimas de un despido arbitrario¹ tienen derecho al pago de una indemnización como reparación por los daños ocasionados al haber sido colocados en una situación desempleo. Los artículos 34 y 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL) establecen que frente a un despido arbitrario le corresponde al trabajador el pago de una indemnización “como única reparación” por los perjuicios ocasionados. Se trata de una indemnización tarifada equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios, con un máximo de doce (12) remuneraciones.”¹⁷

El pago de una indemnización responde al hecho que el trabajador se ve en un estado de desempleo, el cual les genera daños al no tener ingresos para sustentarse, ya sea a él o su familia, esto debido a que el despido se ha manifestado sin razón o causa alguna, lo que justifica el pago de una indemnización.

Tal como refiere la cita, nuestro ordenamiento jurídico establece que los trabajadores que hayan sufrido un despido de esta naturaleza tendrán el derecho de un pago como reparación de los daños que se hayan ocasionados por dicho despido. Así mismo se establece que el pago de esta indemnización responde a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios. En ese sentido, afirma Farfán Sousa que:

Ahora bien, el artículo 27 de la Constitución, establece que “(...) la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. A partir de ello, a nivel legal, la LPCL regula un sistema de protección reparador (resarcitorio) frente al despido arbitrario, el mismo que consiste en el pago de una indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año de servicios, en el caso de los trabajadores con contrato a tiempo indefinido, y a una remuneración y media por cada mes restante para la conclusión del contrato, en el caso de los trabajadores

¹⁷ COLONA ORTEGA, José. (2016) “¿Es Suficiente la Acreditación de un Despido Arbitrario para que se dé Lugar al Pago de una Indemnización por Daño Moral?”, *Derecho y Sociedad*, pp. 328

*contratados temporalmente. En ambos casos, la indemnización tiene como límite el equivalente a doce (12) remuneraciones.*¹⁸

La indemnización variara de acuerdo al tipo de contrato que se haya suscrito entre el empleador y el trabajador, considerando el hecho de un contrato indefinido o temporal. En este caso se hace evidente la tutela resarcitoria del estado a través del derecho laboral, que frente a situaciones como la de un despido arbitrario, despliega estos mecanismos para la inmediata protección del trabajador, quien no queda en una situación de desamparo. No obstante, cabe mencionar que los daños ocasionados por el despido arbitrario pueden variar de acuerdo al contexto, por ejemplo, para el presente caso, la demandante señalo un daño por lucro cesante y daño moral. El daño por lucro cesante suele ser cuantificable de acuerdo a los ingresos pudo percibir pero que no lo hizo debido al daño generado; sin embargo, el daño moral resulta ser complicado al momento de cuantificar el monto de reparación.

En ese sentido, conviene señalar todo lo referente al daño moral, el cual se conceptualiza como un daño a la esfera psíquica de la persona a su integridad y bienestar personal. Linares manifiesta que:

“Así, para Fernández Sessarego en su artículo titulado “El daño al Proyecto de Vida” diferencia daño moral de daño a la persona, indicando que el “daño moral [pretium doloris] no es otra cosa que una modalidad del daño a la persona³”, toda vez que considera que “el daño a la persona tiene alcances muchos más amplios y profundos que un sentimiento, un dolor o sufrimiento⁴”, mientras que el daño a la persona para él significa el agravio o lesión a un derecho, a un bien o un interés de la persona en cuanto tal, comprendiéndose dentro de él “hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana”.¹⁹

Haciendo referencia a Sessarego, se expresa que el daño moral es una modalidad de daño a la persona, ya que el mismo va más allá de un dolor o sufrimiento que se pueda causar, es decir que conceptualiza al daño moral como un daño que causa sufrimiento en la

¹⁸ **FARFAN SOUSA, Ronnie.** (2011) “Sobre la diferencia del concepto de cargo de confianza en el sector privado y en el sector público: apuntes respecto de la procedencia de indemnización por cese o despido”, *Ius et Veritas*, pp. 313

¹⁹ **LINARIS AVILEZ, Daniel.** (2017) “¿El dinero cura todas las heridas? me parece que no» reflexiones sobre el daño moral”, *Themis*, pp. 259

persona, esto a nivel emocional, psíquico. Es así que se puede determinar que el daño moral es aquel que se causa a la integridad emocional y causa dolor en la persona, evitando que pueda realizar las actividades que normalmente realiza.

Para que se configure este daño y cualquier otro, se deben tener en cuenta ciertos presupuestos ya establecidos por ley, tales como:

- Antijuridicidad: comprende las conductas que están prohibidas por la ley y que vulneran el orden jurídico generando incidencias negativas en los derechos fundamentales de la persona.
- Relación causal: comprende la relación existente entre la conducta antijurídica y el daño producido, es decir que el hecho generador del daño debe ser atribuible a la persona a quien se le imputa dicho daño.
- Daño: comprende la existencia de un daño, es decir que la conducta antijurídica necesariamente debe generar un daño.
- Factores de atribución: comprenden todas las razones que permiten asignar responsabilidad a la persona que generó el daño.

Al configurarse todos estos presupuestos, se configura un daño que al ser moral también requiere de una indemnización. El artículo 1984° del Código Civil señala que: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”, es decir que la indemnización por este tipo de daño se cuantificara de acuerdo a la magnitud del mismo y el menoscabo producido a la víctima o su familia. Ante ello conviene cuestionar como se cuantifica dicho menoscabo, si bien es un aspecto subjetivo y abstracto, convendría una indemnización de forma equitativa, de acuerdo a las circunstancias y a las necesidades de las cuales dependía el trabajador.

Por ejemplo, para el caso analizado, la demandante sustenta el daño moral en las circunstancias que la dejó el cese colectivo, esto es, sin ingresos para ella y su familia, para sus padres ancianos y su hija que tenía una enfermedad, señalando que no obtendría algún ingreso para cubrir los gastos necesarios, generando un momento desesperado y de preocupación, generando un daño moral. Finalmente conviene señalar que, frente al despido contrario a la ley y un daño ocasionado, el trabajador tiene derecho a solicitar la remuneración de devengados y beneficios sociales correspondientes de acuerdo a su modalidad de trabajo.

La remuneración de devengados y beneficios sociales comprende todas aquellas remuneraciones que el trabajador ha dejado de percibir y beneficios que derivan del contrato de trabajo que no ha percibido por el despido. Cabe señalar que según la Jurisprudencia peruana, la remuneración de devengados y beneficios sociales solo se le otorgará a aquellos trabajadores cuyo despido se haya determinado como nulo. Quispe Montesinos señala que:

“En el caso peruano al regularse la nulidad de despido a través de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral se ha señalado expresamente que la declaración de nulidad de despido implica el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo”.²⁰

Se hace referencia a una disposición expresa en la cual señala que solo para los despidos nulos se otorga la remuneración de devengados y beneficios sociales, que, para el presente caso, la demandante solicitó dicha remuneración para un despido fraudulento o arbitrario, lo que no se configura, ya que para tales despidos procede la reposición e indemnización respectivamente. Así mismo conviene señalar que el fundamento de esta remuneración en caso de despido nulo se encuentra en el artículo 24 de la Constitución, el cual establece que: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”.

²⁰ **QUISPE MONTESINOS, Carlos.** (2006) “El pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición ordenada en un proceso de amparo”, *Foro jurídico*, pp. 43

CAPITULO III ANALISIS JURISPRUDENCIAL

3.1 Jurisprudencia Nacional

❖ **Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 008-2005-AI/TC)**²¹

Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc. El trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación. El Papa Juan Pablo II [Encíclica laborem exercens. Lima. Salesiana, S/F] señala que:

“El trabajo es un bien del hombre, es un bien de la humanidad, porque mediante este no sólo se transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre; es más, en un cierto sentido se hace más hombre”.

Así mismo en diferente pronunciamiento señala que:

❖ **Sentencia del Tribunal Constitucional (EXP. N° 00263-2012-AA/TC)**²²

“El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.”

²¹ <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html> (Búsqueda realizada el 19 de enero de 2020)

²² <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html> (Búsqueda realizada el 06 de febrero de 2020)

Dicho supuesto se configura en el presente caso, en el cual la demandante solicita su derecho de no ser despedida sino por causa justa, hecho que imputa y señala un despido no acorde a la Ley.

❖ **Sentencia del Tribunal Constitucional (EXP. N.O 976-2001-AA/TC)²³**

Se produce el denominado 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° 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° 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas".

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo.

❖ **Casación N° 2228-2016, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 25 de abril del 2018**

“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”.

²³ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf> (Búsqueda realizada el 09 de enero de 2020)

De lo descrito, se infiere que, para la configuración de un despido fraudulento, existen una serie de requisitos que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior del proceso, siendo ello así, debe tenerse en cuenta que debe concurrir, los siguientes elementos: a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. b) Se 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. d) La fabricación de pruebas.”

Así mismo haciendo referencia a Sanguinetti, establece la caracterización de un despido fraudulento

“Es por ello que, a decir de Sanguinetti Raymond: “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 194, dando lugar con tal proceder a un supuesto claro de fraude de ley”. 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 demandante alega que se le habría despedido fraudulentamente al fabricar una causa para el cese colectivo, es decir que señala que el empleador habría utilizado una disposición legal con el objeto de justificar el despido, lo que en realidad carece de toda justificación, ya que el despido se habría justificado en una causa fabricada por el propio empleador.

❖ **Casación N°18225-2016, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima²⁴**

“Siendo así, este Tribunal Supremo considera que en el presente caso no estamos ante un despido fraudulento, toda vez que la falta imputada en la carta de pre aviso de

²⁴<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/05/Casaci%C3%B3n-18225-2016-Del-Santa.pdf>
(Búsqueda realizada el 16 de marzo de 2020)

despido ha sido por hechos existentes; más aún, si no se acredita el ánimo perverso de la demandada. Siendo así, corresponde concluir que no se ha configurado un despido fraudulento, tal como ha sido alegado por el demandante”.

Hecho que en el presente caso se ha configurado, pues la parte demandada ha acreditado que el cese colectivo de trabajadores se debió a una causa objetiva, es decir a una causa o hecho existente, por lo que no se ha configurado un despido fraudulento, máxime si la demandante no ha acreditado el ánimo perverso y auspiciado por el engaño. Es decir, resulta indispensable que, al demandar este tipo de despido, se acredite el ánimo perverso del empleador.

❖ **Casación N°16565-2013, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.**

“Bajo esta perspectiva, se desprende que la singularidad de este tipo de despido proviene esencialmente de la existencia de una conducta páfida del empleador como base del despido. En este sentido, el despido fraudulento se distingue del despido arbitrario en la medida que para la configuración de aquel no basta verificar la injusticia del despido, sino que, además de ello, se requiere que el juzgador adquiriera también convicción sobre el ánimo perverso con el cual ha actuado el empleador; y es por ello que, por ejemplo, no será suficiente en estos casos la acreditación de la inexistencia o falsedad de la conducta atribuida al trabajador como base del despido, en tanto que esta evaluación se enmarca todavía dentro del estándar de valoración de la injusticia del despido, sino que deberá llegarse a la convicción también de que esta inexistencia o falsedad era notoria, en el sentido de ser clara o evidente para el empleador, pues solo a través de esto último se hará patente el ánimo desleal que ha motivado la actuación de aquel”

❖ **Casación N°17148, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 15 de agosto del 2017²⁵**

“En la pretensión de reposición por despido fraudulento no se analiza el despido causal en sí mismo, ni su carácter justificado o no, sino, si éste se ha producido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, con lesión de un derecho fundamental, sin que

²⁵ <https://lpderecho.pe/suprema-ratifica-acudir-trabajo-estado-ebriedad-no-justifica-despido-cas-lab-17148-2016-sullana/> (Búsqueda realizada el 05 de abril de 2020)

exista causa real, verdadera. Si el resultado de tal análisis es negativo (lo que implicaría la desestimación de la pretensión principal sobre despido fraudulento), recién corresponderá hacer un análisis del despido causal, en la medida en que se reclama como pretensión subordinada la indemnización por despido arbitrario.”

De la jurisprudencia recabada queda totalmente claro que el despido fraudulento exige obligatoriamente una notoria y verosímil carga de perversidad por parte del empleador hacia el trabajador; por tanto, cuando no existe este elemento o la demandante no lo acredita- como en el presente caso-, bajo ningún supuesto se puede configurar o establecer el despido fraudulento. En ese sentido, se estipula que la perversidad resulta un elemento neurálgico para este tipo de despido.

Asimismo, al no estimarse el despido fraudulento solicitado por la demandante, solicita como pretensión subordinada indemnización por despido arbitrario.

❖ **Casación N° 7394-2015, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 5 de abril del 2017²⁶**

“Respecto al dispositivo legal presuntamente infraccionado, debe tenerse en cuenta que, en principio, que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha establecido un sistema general de protección al trabajador contra el despido arbitrario, entendiéndose por tal aquél que carece de causa justa o que se materializa sin expresión de ésta y establece la nulidad del despido que no se funda en alguno de los motivos específicos que dicha Ley establece en el artículo 29°, todos vinculados a conductas lesivas a determinados derechos del trabajador, por lo que el sustento de esta norma radica en garantizar su pleno ejercicio sin que la situación de subordinación o dependencia que deriva de la relación de trabajo pueda limitarlos o restringirlos, lo cual encuentra fundamento en el tercer párrafo del artículo 23° de la Constitución Política del Perú que señala que la relación no puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

²⁶https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3e8427804475759f98b4da01a4a5d4c4/Resolucion_7394-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3e8427804475759f98b4da01a4a5d4c4 (Búsqueda realizada el 30 de marzo de 2020)

Se establece también, una reparación económica como indemnización por los daños ocasionados del despido arbitrario.

❖ **Casación N° 16297, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 7 de junio del 2016²⁷**

“El artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, establece que el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio; en ese caso, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38° de la misma norma, como única reparación por el daño sufrido. Así mismo, según este artículo, existen dos tipos de despido arbitrario: el que se produce sin expresar causa alguna (ad nutum o incausado) y el que, habiéndose alegado causa justa, ésta no ha podido ser demostrada judicialmente, con el único efecto reparatorio para ambos, el de una indemnización”.

Tal como señala la jurisprudencia, el trabajador afectado por el despido arbitrario tiene derecho a una indemnización como único beneficio como reparación del daño sufrido. Así mismo señala que existen dos tipos de despido arbitrario, aquel en el cual no se expresa causa y aquel en que la causa establecida por la ley no se puede demostrar.

De igual forma, cabe señalar que la demandante en su escrito de demanda solicita también el pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales para el despido fraudulento, lo cual fue desestimado por la primera instancia, sin embargo, sobre esta figura no se ha hecho mayor análisis en dicha sentencia, por lo que se establece que ante un despido fraudulento o arbitrario no procede el pago de remuneraciones devengados, siendo únicamente para un despido nulo.

❖ **Casación N° 16807-2016, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 9 de noviembre del 2017²⁸**

“La remuneración, constituye un elemento esencial de la relación laboral, de acuerdo al artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de

²⁷ https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/084c57804fa9e11594cab53c2e1079b4/Resolucion_16297-2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=084c57804fa9e11594cab53c2e1079b4 (Búsqueda realizada el 02 mayo de 2020)

²⁸ <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/04/LP-En-el-despido-incausado-no-resulta-aplicable-el-pago-de-remuneraciones-devengadas-Cas.-Lab.-16807-2016-La-Libertad.pdf> (Búsqueda realizada el 28 de abril de 2020)

Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se define como todo lo que percibe el trabajador por los servicios prestados, sea en dinero o en especie, incluyéndose aquellos conceptos que se perciben con ocasión al trabajo; de esta definición, se resalta dos aspectos: el carácter contraprestativo y los bienes en que se materializa”.

❖ **Casación N° 16607-2016, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 9 de noviembre del 2017²⁹**

“De acuerdo a lo anotado, y teniendo en cuenta que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente deriva de la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador, de acuerdo al artículo 24° de la Constitución Política del Perú y 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, modificado por el artículo 13° de la Ley N° 28051, y habiéndose establecido por las instancias de mérito, que se ha configurado un despido incausado, no le corresponde al demandante percibir el pago de las remuneraciones devengadas y por ende los beneficios sociales devengados, toda vez que este derecho se encuentra previsto para los casos de nulidad de despido, de acuerdo a lo previsto en los artículos 29° y 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; interpretación que es concordante con el criterio del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia asumida por este Supremo Tribunal”.

❖ **Casación N° 3776-2015, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 10 de agosto del 2016³⁰**

“De lo expuesto en los considerandos precedentes, este Colegiado Supremo interpreta que el despido fraudulento y el despido nulo, son dos tipos de despido distintos uno del otro, por lo que los alcances del artículo 40° 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 encuentra referida al pago de las remuneraciones devengadas en un supuesto único y excepcional como es el pago de períodos no

²⁹ <https://lpderecho.pe/despido-incausado-pago-remuneraciones-devengadas-cas-lab-16607-2016-del-santa/> (Búsqueda realizada el 05 de mayo de 2020)

³⁰ https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/54e1308042999694808cfec86e9ce4f5/Resolucion_3776-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=54e1308042999694808cfec86e9ce4f5 (Búsqueda realizada el 22 de mayo de 2020)

laborados derivados de un despido nulo, en atención a la especial afectación sobre los derechos fundamentales producida por este tipo de despido; por lo que no resulta aplicable por interpretación extensiva ni por analogía a otros supuestos no previstos expresamente en la ley, en la medida que el despido fraudulento tiene como consecuencia únicamente la reposición.”

En el presente caso, materia de análisis resultaba improcedente la pretensión del pago de remuneración devengadas, ya que no corresponde para un despido fraudulento o incausado o arbitrario.

3.2 Jurisprudencia extranjera

❖ **Sentencia N° 0984 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Social de 18 de octubre de 2016 (Venezuela).**

“Cuando el contrato de trabajo finalice por renuncia o despido, el trabajador (a) recibirá adicionalmente una suma equivalente a lo que le correspondería por concepto de indemnización en caso de despido injustificado, conforme al vigente régimen legal contemplado en el artículo 125 de la Ley Orgánica del trabajo. (...). (Negrillas de la Sala) En aplicación de la cláusula en referencia, correspondería al trabajador M.R. -de conformidad con el primer aparte del artículo 125, numeral 2, de la Ley Orgánica del Trabajo (1997)-, el equivalente a 150 días de salario por indemnización.”

❖ **Sentencia N° 560, Suprema Corte de Justicia, Montevideo 21 de noviembre del 2016 (Uruguay).**

“Se admite con carácter general que todo despido causa un daño al trabajador. Pero en la teoría del abuso del derecho y para quienes admiten su aplicabilidad al despido, dicho daño sólo dará mérito a una indemnización especial por daños y perjuicios cuando no haya sido provocado en ejercicio normal de la facultad o derecho de despedir, si no excede los límites de tal potestad. Cristina Mangarelli y Jorge Rosenbaum sostienen que para que deba ser reparado el daño moral o material derivado de un despido abusivo o especialmente injustificado, tiene que mediar un incumplimiento del empleador o un hecho ilícito distinto del incumplimiento del deber de no despedir sin justa causa”.

Por su parte, el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, dispone:

Artículo 92. En caso de terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a la voluntad del trabajador o trabajadora, o en los casos de despido sin razones que lo justifiquen cuando el trabajador o la trabajadora manifiestan su voluntad de no interponer el procedimiento para solicitar el reenganche, el patrono deberá pagarle una indemnización equivalente al monto que le corresponde por prestaciones sociales.

Al igual que en la jurisprudencia peruana, en la jurisprudencia uruguaya se establece que la persona tendrá derecho a una indemnización siempre que el despido sea sin causa, especialmente injustificado, ya que existe un deber del empleador de no despedir sino por causa justa. Así mismo se hace referencia a la legislación uruguaya, la cual establece que el empleador pagara una indemnización cuando se produzca un despido sin razones que lo justifiquen.

❖ **Sentencia Constitucional Plurinacional 0381/2016-S2 Sucre, 25 de abril de 2016 (Bolivia).**

“(…) el Estado debe adoptar una serie de políticas estatales así como medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, tendientes a garantizar un trabajo estable protegiendo a las trabajadoras y trabajadores de un despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, así lo establece el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral”.

❖ **Sentencia N° 0325-2014-SL de Sala de Lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (2012), 23 de mayo de 2014. (Ecuador).**

“(…) cualquier manifestación voluntaria del empleador de dar por terminada la relación laboral, aun de manera no expresa, imposibilita la continuidad del vínculo laboral pueda operar”⁵. El Dr. Julio César Trujillo de igual manera establece que: “Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo, sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse, o cuando existe causa legal, no observa el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal, y el despido es intempestivo. En otras palabras, en el presente caso existe una terminación arbitraria e ilegal por parte de la demandada

al no observar los mecanismos legales que determina el Código del Trabajo para dar por concluida la relación laboral.”

Según la jurisprudencia ecuatoriana, el despido intempestivo se asemeja al despido arbitrario el cual es señalado por la jurisprudencia peruana, por el hecho que explica “sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse”, hecho que configura uno de los supuestos del despido arbitrario en el Perú, en el cual se señala que “sin que la causa prevista por Ley pueda ser demostrada en juicio”. Así mismo se señala que al no observar los mecanismos legales, así como el procedimiento debido para el despido, este se configuraría como arbitrario.

CONCLUSIONES

El análisis efectuado a lo largo de las páginas del presente trabajo, nos permiten llegar a las siguientes conclusiones:

- ❖ La demandante no cumplió con acreditar los hechos en los que baso su pretensión de despido fraudulento, esto es no acreditó según la doctrina y jurisprudencia: a) el ánimo perverso y auspiciado por el engaño y b) hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. c) una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. d) la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad y e) La fabricación de pruebas.
- ❖ El pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales tal como lo señala la doctrina y jurisprudencia, no es aplicable para el despido fraudulento o arbitrario, este supuesto únicamente corresponde a un despido nulo, por lo que para el presente caso resulta improcedente dicha pretensión.
- ❖ El despido arbitrario se configura cuando no media causa alguna para producir el despido o cuando la causa prevista por ley no se puede demostrar, hecho que no se configura en el presente caso, pues la parte demandante acredito una causa objetiva y el cumplimiento de un procedimiento debido.
- ❖ No corresponde indemnización por daño moral, pues tal como lo señala la doctrina es necesario, la presencia de ciertos presupuestos, los cuales no han sido acreditados por la demandante: a) conducta antijurídica, b) daño, c) relación causal y d) factores de atribución.
- ❖ No se configura despido fraudulento ni despido arbitrario, en tanto el despido que alegó la demandante corresponde a un cese colectivo por causa objetiva de liquidación y disolución de la empresa.
- ❖ Se hace evidente que se ha garantizado el derecho al trabajo, no transgrediendo el derecho de la demandante, tal como señala la jurisprudencia recabada, solo se puede despedir al trabajador por causa justa y prevista por ley, hecho que se ha demostrado en el análisis del expediente.

De lo analizado del expediente materia del presente trabajo, puedo manifestar que me encuentro de acuerdo con el pronunciamiento de Segunda Instancia la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, puesto que habiéndose acreditado una causa objetiva y un debido procedimiento acorde a ley, resultaba factible declarar infundada la demanda y por tanto infundado la pretensión de reposición por despido fraudulento y la pretensión subordinada de indemnización por despido arbitrario y daño moral. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que la parte demandante no acreditó de forma fehaciente los hechos que configuraban su pretensión, por el contrario, resultaron insuficientes los medios de prueba presentados. En ese orden de ideas, amparar la pretensión de reposición por despido fraudulento o indemnización por despido arbitrario no se ajustaría a derecho y por lo tanto afectaría directamente los derechos de la parte demandada.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

LIBROS

1. **BOZA PRO, Guillermo.** (2011) "Lecciones de Derecho del Trabajo". Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
2. **NEVES MUJICA, Javier.** (2007) "Introducción al Derecho Laboral". Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
3. **KAUFMAN, Bruce E.** (2008) "El principio fundamental de las relaciones laborales y el derecho del trabajo" en Relaciones Laborales en el Mundo, 43 estudios en homenaje al Profesor Luis Aparicio Valdez. Lima: GRIJLEY.

REVISTAS

1. **ARCE ORTIZ, Elmer.** (2012) "La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una Asignatura pendiente en tiempos de reforma", *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*.
2. **BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.** (2002) "El derecho al trabajo y el despido arbitrario", *Ius et veritas*.
3. **BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.** (2003) "La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional". *Derecho & Sociedad*.
4. **BOZA PRO, Guillermo.** (2014) "Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo". *Themis Revista de Derecho*.
5. **COLONA ORTEGA, José Carlos.** (2016) "¿Es Suficiente la Acreditación de un Despido Arbitrario para que se dé Lugar al Pago de una Indemnización por Daño Moral?", *Derecho & Sociedad*.
6. **FARFAN SOUSA, Ronnie.** (2011) "Sobre la diferencia del concepto de cargo de confianza en el sector privado y en el sector público: apuntes respecto de la procedencia de indemnización por cese o despido", *Ius et veritas*.
7. **FERRO DELGADO, Víctor.** (1996) "El despido arbitrario y el despido nulo. *Themis-Revista De Derecho* 34.
8. **GARCÍA GRANARA, Fernando.** (2002) "El derecho al empleo y el despido arbitrario", *Derecho & Sociedad*.

9. **GOLDIN, Adrián.** (2014) “Algunos rasgos definitorios de un derecho del trabajo en proceso de cambio”, *Themis Revista de Derecho*.
10. **LANDA ARROYO, Cesar.** (2014) “El Derecho del Trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: Análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora”. *Themis*.
11. **LINARIS AVILEZ, Daniel.** (2017) “¿El dinero cura todas las heridas? me parece que no» reflexiones sobre el daño moral”, *Themis Revista de Derecho*.
12. **MONROY GÁLVEZ, Juan.** (1992) “Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”. *Ius et veritas*.
13. **QUISPE MONTESINOS, Carlos.** (2006) “El pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición ordenada en un proceso de amparo”, *Foro jurídico*.
14. **VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo.** (2013) “El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado”, *Derecho Pucp*.

REFERENCIAS ELECTRONICAS

1. **Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 008-2005-AI/TC).**
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>
2. **Sentencia del Tribunal Constitucional (EXP. N° 00263-2012-AA/TC).**
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html>
3. **Sentencia del Tribunal Constitucional (EXP. N.O 976-2001-AA/TC)**
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>
4. **Casación N°18225-2016, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima.** <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/05/Casaci%C3%B3n-18225-2016-Del-Santa.pdf>
5. **Casación N°17148, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 15 de agosto del 2017** <https://lpderecho.pe/suprema-ratifica-acudir-trabajo-estado-ebriedad-no-justifica-despido-cas-lab-17148-2016-sullana/>
6. **Casación N° 7394-2015, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 5 de abril del 2017**
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3e8427804475759f98b4da01a4a5d4c4/R-esolucion_7394-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3e8427804475759f98b4da01a4a5d4c4

7. **Casación N° 16297, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 7 de junio del 2016**
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/084c57804fa9e11594cab53c2e1079b4/Resolucion_16297-2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=084c57804fa9e11594cab53c2e1079b4
8. **Casación N° 16807-2016, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 9 de noviembre del 2017**
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/04/LP-En-el-despido-incausado-no-resulta-aplicable-el-pago-de-remuneraciones-devengadas-Cas.-Lab.-16807-2016-La-Libertad.pdf>
9. **Casación N° 16607-2016, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 9 de noviembre del 2017**
<https://lpderecho.pe/despido-incausado-pago-remuneraciones-devengadas-cas-lab-16607-2016-del-santa/>
10. **Casación N° 3776-2015, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima 10 de agosto del 2016**
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/54e1308042999694808cfec86e9ce4f5/Resolucion_3776-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=54e1308042999694808cfec86e9ce4f5