



**EXP. N° 11332-2020-0-1801-JR-LA-10 (Expediente Electrónico)**

**DEMANDANTE: JORGE ARMANDO GONZALEZ AUTERO**

**DEMANDADA: JUNTA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO  
CENTRO EMPRESARIAL OPB.**

**JUEZ: CARLOS CLAUDIO ANAYA BORDA**

**ESPECIALISTA: LUÍS JESÚS BALDEÓN BEDÓN**

**MATERIA: RECONOCIMIENTO DE RELACION LABORAL Y  
OTROS**

**Sumilla:** *El principio de Primacía de la Realidad es una fuente de integración fundamental dentro del Derecho del Trabajo, pues la misma prescribe a que cada operador privilegie los hechos acontecidos en la práctica sobre las formalidades establecidas o documentos ofrecidos dentro del proceso.*

## **SENTENCIA**

### **RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO**

Lima, dieciséis de noviembre del  
Dos mil veintitrés. -

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

##### **I.1. Objeto del proceso**

Por el escrito de su propósito, la parte demandante **JORGE ARMANDO GONZALEZ AUTERO** interpone **DEMANDA** contra la empleada **JUNTA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO CENTRO EMPRESARIAL OPB**, con el objeto de solicitar el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado (desde el 01 de setiembre de 2019 al 18 de setiembre de 2020), la inclusión dentro de la planilla correspondiente, el pago de beneficios sociales (vacaciones), reposición al puesto de trabajo (mediante un Despido Incausado), una indemnización por despido arbitrario (de manera subordinada) y las asignaciones indemnizatorias complementarias (Lucro Cesante y Daño Moral); más intereses legales, intereses financieros, costas y costos procesales.

Sostiene la parte demandante **JORGE ARMANDO GONZALEZ AUTERO**, que ingresó a prestar servicios mediante actividades subordinadas, conforme a la constitución de una relación laboral, conforme a su actividad como Auxiliar Administrativo; sin embargo, dentro del periodo correspondiente, la parte demandante no ha abonado oportunamente los beneficios sociales. Conforme a esto, ante la constitución de un despido incausado, también corresponderá la reposición al puesto de trabajo así como las acciones indemnizatorias correspondientes; más el pago de intereses legales, intereses financieros, costas y costos procesales.

Por otro lado, la parte demandada, **JUNTA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO CENTRO EMPRESARIAL OPB**, contesta la demanda dentro del



plazo correspondiente, formulando las excepciones procesales de Ambigüedad y Oscuridad en el modo de proponer la demanda, así como la Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa; al no preciarse el tipo de relación que existiría entre la pretensión de reposición al puesto de trabajo, con las acciones indemnizatorias (correspondientes con los conceptos de lucro cesante y daño moral), agregando que las pretensiones indemnizatorias se encuentran sujetas a acciones conciliatorias, al no formar parte de la irrenunciabilidad de derechos.

Sobre el fondo de la controversia, indica la inexistencia de alguna relación laboral, debido a que la parte accionante realizaba sus prestaciones de manera autónoma, así como actividades de manera personal; por lo que no existe medio probatorio a través del cual se pueda estimar el pago de los beneficios sociales pretendidos, la reposición al puesto de trabajo, una indemnización por despido arbitrario (de manera subordinada) o las indemnizaciones por daños y perjuicios (tal como el concepto de lucro cesante).

Convocadas las partes a la Audiencia de Juzgamiento, la misma se ha realizado conforme a los términos de grabación en audio y video, el cual se anexa al expediente y el cual se describe dentro del acta correspondiente; por lo que, tramitada la causa conforme a su naturaleza, se procederá a sentenciar la misma.

## II. PARTE CONSIDERATIVA:

### CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURÍDICO ESPECÍFICO

**PRIMERO:** Respecto a la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda. - La excepción de oscuridad o ambigüedad en la modalidad de presentar la demanda es una figura jurídica procesal reconocida en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al nuevo proceso de trabajo; en donde su incorporación tiene como finalidad la denuncia de la parte agraviada por incapacidad que tiene una de las partes en responder (en forma fluida y clara) las siguientes preguntas:

- a) ¿A quién o a quienes se demanda?
- b) ¿Que se demanda?
- c) ¿Por qué se demanda?
- d) El efecto subsecuente en la contestación de demanda y en la sentencia.

Con ello, la doctrina procesal civil nacional ha considerado que la presente excepción se sujetará cuando se enuncia la ausencia de las formas esenciales que deberá tener la demanda, enfocándose estrictamente en la pretensión procesal.

**SEGUNDO:** Al respecto, en materia ordinaria, la Corte Suprema de la República ha reafirmado tal naturaleza jurídica, respecto a la necesidad de cumplimiento de los requisitos procesales, al momento de interponer la demanda; por cuanto que, a través de la Casación N° 442-7-97-Lima, la Corte



Suprema ha estimado que la interposición de una acción mal formulada afecta necesariamente el derecho a la defensa de la contraparte, en base a que:

*“(…) La excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda procede frente a incumplimientos de las formas de la demanda o su planteo confuso de manera tal, que impide el efectivo ejercicio del derecho de defensa al no poder el demandado negar o reconocer cada uno de los hechos expuestos en la demanda, de cuyo texto aparece que no se impide al demandado el ejercicio de su derecho de defensa, y su claridad fue tan evidente que permitió su calificación positiva emitiéndose al admisorio (…).”*

**TERCERO: Del caso en concreto.** – Sobre lo formulado en el proceso, este Juzgado estima que el argumento de defensa de la parte demandada, sobre la presente excepción procesal de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, es que las pretensiones formuladas no han guardado relación entre sí; pues la pretensión de indemnización por daños y perjuicios (correspondientes con los conceptos de lucro cesante y daño moral) no tendría la condición de pretensión principal.

Ante ello, considerando objetivamente que la demanda principal se ha concentrado en el reconocimiento de una relación laboral, el pago de beneficios sociales, la reposición al puesto de trabajo (conforme a un Despido Incausado), así como la indemnización por daños y perjuicios; entonces carece de relevancia constitucional que la pretensión relacionada con la indemnización por daños y perjuicios tenga la condición de pretensión subordinada, accesoria o alternativa, en base a que la referida pretensión puede tener la condición de pretensión principal, si es que la misma se relaciona con la constitución de un despido incausado.

En efecto, al tener presente que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios puede ser formulada de manera autónoma con respecto a la reposición al puesto de trabajo, en base a que la primera no se encuentra condicionada a la segunda; entonces no existen fundamentos suficientes para poder considerar la presente excepción de Oscuridad o Ambigüedad en el modo de proponer la demanda, en base que el derecho constitucional de Acceso a la Justicia garantiza que la presente pretensión sea considerada como una pretensión principal.

**CUARTO: Del derecho constitucional de Acceso a la Justicia.** - El derecho de Acceso a la Justicia es un derecho implícito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el cual se asegura a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante, para que –dentro de las garantías mínimas- se sustente la pretensión de la demanda conforme a los parámetros de razonabilidad en la calificación de las pretensiones.

Asimismo, de la dimensión conceptual de la demanda, la Judicatura solamente podrá tener la obligación de acoger la pretensión o declarar su improcedencia bajo un análisis razonable, por cuanto, dentro de la necesidad de brindar una



tutela idónea e inmediata, no se podrá limitar una acumulación de pretensiones dentro de una medida infra legal.

Con tal fin, el Tribunal Constitucional ha prescrito, tal como lo señalado en el Exp. N° 010-2001-AI/TC, que:

*“(…) El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) Sin embargo, su contenido protegido no se agota en garantizar el “derecho al proceso”, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, pues, como lo especifica el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un “recurso efectivo”, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias (...)”.*

**QUINTO: De los principios procesales de Prevalencia del Fondo Sobre la Forma y Veracidad.-** La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha otorgado al juzgador diversas potestades jurisdiccionales dentro del proceso para poder equilibrar la desigualdad material de las partes intervinientes, entiéndase trabajador y el empleador, con el marco de administración de justicia; dentro de ello, el Artículo III del Título Preliminar y el literal 1) del artículo 12° de la propia norma, faculta que a los jueces de primera y segunda instancia puedan dirigir e impulsar el proceso, atender la causa de fondo fuera de las formalidades procedimentales fijadas por norma, así como indagar a las partes (a través de preguntas directas, interrogatorios o la formulación dinámica de la teoría del caso) sobre los hechos no descritos en la demanda, con la finalidad que exista una certeza entre lo pretendido y lo corroborado.

Dentro de ellas potestades, se encuentra el principio de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, por el cual se admite la posibilidad que el magistrado pueda aplicar las normas jurídicas dentro del marco de la razonabilidad y concentración procesal, en la medida que, dentro de la tramitación del proceso



ordinario o abreviado, las vías procedimentales por sí mismas resulten insuficientes en virtud de su carácter general<sup>1</sup>.

Así, bajo los presentes criterios prácticos, el referido principio procesal intrínseco garantizará que tales órganos jurisdiccionales puedan ejercer plenamente la aplicación de Primacía de la Realidad, Oralidad e Inmediación, dentro de la vinculatoriedad de las vías procedimentales reguladas, peticiones imprecisas o acciones dilatorias de cada parte, con el fin que las deficiencias en cada proceso no permitan el impedimento de una Tutela Jurisdiccional Efectiva<sup>2</sup>.

**SEXTO:** Asimismo, en lo que respecta al principio de Veracidad, también denominada Primacía de la Realidad, la misma tiene por objeto averiguar la verdad material del conflicto, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla, mediante la valoración de los medios probatorios ofrecidos en su conjunto, la aplicación de presunciones, sucedáneos, la inversión de la carga probatoria, etc.; para ello, bastará con puntualizar que en la Casación N° 4646-2014-Lima, en lo que respecta a la veracidad, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República precisa:

*"(...) El principio de veracidad también ve beneficiado por la oralidad de manera más certera y evidente, a partir de la actuación de las partes, la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, los actos procesales son menores en un proceso oral que en uno esencialmente escriturario, con lo cual hace efectivo el principio de concentración (...)"*.

Asimismo, el propio TC, a través de los Exp. N° 991 -2000-AA/TC y N° 2132-2003-AA/TC ha reiterado que:

*"(...) El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución, (...) El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art.23)"*

*"(...) En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos (...)"*.

Ahora bien, si bien tales principios han permitido que el juez pueda evaluar la controversia de fondo, de conformidad con los actuales fallos jurisprudenciales, la misma no garantiza que el propio magistrado pueda irrogarse la facultad de no observar requisitos de procedibilidad esenciales; pues la valoración de los requisitos de admisibilidad o admisión del derecho de acción podrá ser flexible al momento de calificar los diversos actos procesales.

<sup>1</sup>GAMARRA VILCHEZ LEOPOLDO, "La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497", Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pág. 200 a 211.

<sup>2</sup> Ídem, Pág. 204-205

**SETIMO: Del Caso Concreto.-** En concordancia con la naturaleza y dimensión de los derechos constitucionales descritos en el párrafo precedente, este Juzgado advierte que el objeto de la excepción formulada ha sido la falta de presentación de una solicitud para conciliar a la parte emplazada, de conformidad con lo establecido en la Quinta Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; en base a que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios no ha formado parte del principio laboral de irrenunciabilidad de derechos.

Sin embargo, si consideramos que todo acto postulatorio en materia laboral se encuentra regido en base a la vigencia del derecho constitucional de Acceso a la Justicia, se podrá apreciar que la Quinta Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 debe ser interpretada conforme a las garantías mínimas contempladas en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por cuanto que no resulta razonable que se obligue a la parte demandante de presentar una solicitud de conciliación previa (sea de manera administrativa o dentro de un procedimiento privado), si tal acto de conciliación se podrá ejercitar durante toda la tramitación del proceso (primera instancia, segunda instancia o ante la propia Corte Suprema de la República).

En ese sentido, si la tramitación de una etapa conciliatoria se podrá realizar dentro de todas las instancias procesales, se advierte que la sola condición de presentar una solicitud de conciliación previa dentro de la calificación de la demanda sería arbitraria y abusiva; en cuanto que no se estaría considerando los efectos negativos por la sola interpretación literal de una norma y su colisión inmediata con mayores derechos fundamentales.

**OCTAVO:** La interpretación constitucional asumida ya ha sido ratificada por las Salas Laborales de toda la República a través del Pleno Jurisdiccional Nacional en materia Laboral del año 2019; pues en la misma se dispuso que la presentación de una conciliación previa no será condición necesaria para poder admitir una demanda, en cuanto que se debería primar la vigencia de los derechos fundamentales, conforme a los siguientes criterios:

*"(...) No resulta exigible el acta de conciliación al empleador demandante en los procesos de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual (...)"*

Con ello, resultará razonable la invalidez de la excepción procesal formulada, con el objeto que este órgano jurisdiccional proceda a emitir un pronunciamiento de fondo.

**NOVENO: Respecto a la constitución de una relación laboral frente al contrato de locación de servicios.-** El contrato de locación de servicios es una forma de vinculación contractual, regulado por el Código Civil de 1984, mediante el cual el locador de servicios, sin encontrarse subordinado, se obliga al comitente a prestar servicios mediante un plazo determinado, a cambio de una merced conductiva; así, existe un consenso en la doctrina por el cual el

contrato de locación de servicios es una herramienta jurídica que permite la contratación de servicios personales en un régimen de autonomía y no de subordinación, lo que implicará que el locador principalmente no se encontrará obligado a concurrir al local del comitente, no estará obligado a observar una jornada así como un horario para la prestación de servicios, etc.<sup>3</sup>

Asimismo, en la configuración legal del contrato de locación de servicios, la propia doctrina refiere que tal contrato podrá encuadrarse en cualquier prestación de servicios de carácter autónomo, en cuanto la misma conllevará a la evasión (como consecuencia) de la legislación laboral en cada caso en concreto<sup>4</sup>. Por ello, el artículo 1764° del Código Civil prescribe que:

*“(…) El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución (…)”.*

**DECIMO:** Sin embargo, en lo que respecta al contrato de trabajo regulado en el Texto Único Ordinario del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 003-97-TR<sup>5</sup>, la doctrina laboralista ha definido que la misma es un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes (esto es, el trabajador) se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra llamada empleador, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquél una remuneración por los servicios prestados.

En tal sentido, resultará claro colegir que el contrato de trabajo es una relación jurídica específica por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero<sup>6</sup>, o, en otras palabras, un convenio elevado a protección fundamental; según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental<sup>7</sup>.

**DECIMO PRIMERO:** Por ello, ya es de pleno conocimiento que los elementos constitutivos de esta clase de contrato serán: *a) la prestación personal de*

<sup>3</sup> CORNEJO VARGAS CARLOS, “*Algunas consideraciones sobre la contratación laboral*”, Revista Derecho y Sociedad - Asociación Civil, N° 37, Pág. N° 138 - 150.

<sup>4</sup> SANGUINETTI RAYMOND WILFREDO, “*Locación de Servicios y Contrato de Trabajo: Balance y perspectivas de reforma tras quince años de vigencia del Código Civil*”, publicado como estudio introductorio a la segunda edición del libro “*El contrato de locación de servicios*”, Lima, Gaceta Jurídica, 2000, Pág. N° 13-31.

<sup>5</sup> El artículo 4° del Texto Único Ordinario del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 003-97-TR prevé en forma expresa que “*En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*”.

<sup>6</sup> DE FERRARI FRANCISCO, “*Derecho del Trabajo*”, Segunda Edición, Volumen II, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1969, Pág. 73.

<sup>7</sup> GOMES VALDEZ FRANCISCO, “*El Contrato de Trabajo*”, Parte General, Tomo I, Edit. San Marcos, Pág. N° 109.



servicios, b) la remuneración, y, c) la subordinación; los cuales serán constitutivos y necesarios, por cuanto la falta de uno de ellos daría lugar a una relación jurídica diferente a la que es materia de protección de la presente disciplina jurídica; con tal fin, en reiterada jurisprudencia, tales como en las sentencias recaídas en los Exp. N° 01846-2005-PA/TC, N° 3012-2 004-AA/TC, N° 833-2004-AA/TC, N° 1944-2002-AA/TC y N° 0833-2004-AA/TC , el Tribunal Constitucional ha precisado:

*"(...) Con relación al contrato de trabajo, este Tribunal considera necesario precisar que se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo. Por su parte el contrato de locación de servicios ha sido definido en el artículo 1764° del Código Civil como aquel acuerdo de voluntades por el cual el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Es evidente que de la definición dada por el Código Civil el elemento esencial de este contrato es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios (...) De lo expuesto se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario) (...)"*

En donde tal decisión se sujetará a la valoración del juzgador conforme al principio de Primacía de la Realidad, el cual:

*"(...) Es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Tribunal ha precisado, (...) que mediante este principio (...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (...)"<sup>8</sup>.*

**DECIMO SEGUNDO: Del principio de Primacía de la Realidad.** - A nivel teórico, nuestro sistema jurídico peruano ha considerado que el Principio de Primacía de la Realidad tiene como finalidad evitar situaciones de fraude y simulación para evadir la aplicación y garantías de las normas propias del derecho del trabajo; por ello, el presente principio es una expresión del carácter tuitivo que irradia a todo el Derecho del Trabajo<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Criterios desarrollados en forma clara y expresa por el Tribunal Constitucional a través de los expedientes N° 833-2004-AA/TC y N° 1944-2002-AA/TC.

<sup>9</sup> ARBULU ALVA LUIS, "La consideración y aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el Procedimiento de Inspección de Trabajo", Revista Derecho y Sociedad N° 24, Derecho y Sociedad - Asociación Civil, Pág. N° 230 a 239. Para ello, el presente trabajo se podrá revisar en el siguiente enlace: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16972/17273>

En efecto, la doctrina ha reiterado que la existencia de una relación de trabajo dependerá (en consecuencia) no de los acuerdos, disposiciones normativas que las partes se hubiesen acogido, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que) la aplicación del derecho del trabajo dependerá cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto, de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento

Por ello, mediante el Principio de Primacía de la Realidad, el Juez en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, es decir, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, al constituir el Contrato de Trabajo un Contrato Realidad, esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio, con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación.

**DECIMO TERCERO:** De esta manera, es de público conocimiento que el Tribunal Constitucional ya ha determinado, desde hace varias décadas (tal como se aprecia de las sentencias recaídas en los Exp. N° 1944-2002-AA/TC y N° 833-2004-AA/TC), que el principio de primacía de la realidad forma parte de nuestro sistema jurídico por antonomasia, por cuanto:

*“(...) En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (...)”*

*“(...) En virtud del principio de primacía de la realidad –que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos (...) debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos (...)”*

**DECIMO CUARTO:** La Presunción de Laboralidad previsto en la Ley N° 29497.- Tal como ha señalado la doctrina laboralista, la presunción de laboralidad -o también denominada presunción de la existencia de un contrato de trabajo- no es una herramienta procesal recientemente creada, pues la misma ha sido reconocido en otros sistemas jurídicos, por cuanto la presente figura jurídica requiere que la parte trabajadora acredite solamente la prestación personal de servicios, a fin que -activando una presunción iuris tantum previsto en el numeral 23.2 del artículo de la Ley N° 29497 - NLPT- se concrete la existencia de una relación de trabajo a plazo indeterminado, salvo que la parte demandada acredite que no se han configurado los otros dos elementos existentes dentro de una relación laboral, más que todo en la constitución de la subordinación.

Por ello, una de las características de la presunción iuris tantum ha sido admitir la posibilidad de que la parte perjudicada aporte al proceso -específicamente al juez- otros medios probatorios que desvirtúen la conclusión a la que precedentemente concluyó el juzgador al comprobar la existencia del mismo



supuesto fáctico dispuesto en la norma. De esta manera, en el caso del empleador, este deberá acreditar que -aun cuando se constate una prestación personal- si estos no se desarrollaron bajo un carácter subordinado, el cual es un elemento característico de la protección del Derecho del Trabajo normado en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728°, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

En consecuencia, al advertirse una prestación personal de servicio, le corresponderá a la parte demandada demostrar:

- i) La existencia de una relación civil.
- ii) La constitución de una relación laboral a plazo indeterminado (modal a plazo fijo).
- iii) La relación es de naturaleza administrativa (contrato administrativo de servicios).
- iv) Prestación brindada tiene un carácter personal.

**DECIMO QUINTO:** En ese sentido, con relación a la valoración conforme a la presunción de laboralidad, la vigencia de tal norma no será óbice para que el juzgador pueda evaluar la real constitución de una relación laboral, pues si la parte demandada no logra en forma fehaciente la constitución de una subordinación, existirá consecuentemente una relación laboral a plazo indeterminado.

A nivel jurisdiccional, se deberá tener presente que la presunción de laboralidad ya posee un gran arraigo (aunque incompleto) dentro sistema jurídico laboral peruano, dado que la Segunda Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, a través de la Casación N° 11940-2015-Lima, ha establecido que el juzgador de trabajo deberá presumir la concurrencia de los otros elementos (remuneración y subordinación) para la configuración de una relación laboral, en tanto que la carga asignada a la parte demandante solamente ha sido acreditación de una prestación personal.

En efecto, de la revisión de tales decisiones, se podrá apreciar los siguientes elementos jurídicos:

*"(...) En ese sentido, el dispositivo legal, está planteado en términos de presunción laboralidad, en una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad y que permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo, que son: prestación personal (intuito personae), remuneración y subordinación; es decir, que permite establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos. Sobre este último elemento es importante manifestar que es el diferenciador y determinante para concluir que estamos frente a una relación laboral y no frente a una relación de carácter civil. (...)"*

**DECIMO SEXTO:** Ahora bien, a pesar que dentro de las Casaciones N° 14440-2013-Lima y N° 608-2017-Lima, la Corte Suprema de la República haya establecido que la parte demandante deberá ofrecer indicios razonables de subordinación al momento de determinar un tipo de aplicación de la presunción



de laboralidad, más allá de la prestación personal de servicios, conforme a los siguientes fundamentos:

*“(…) En este contexto, si bien el numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, señala que si la parte demandante acredita la existencia de una prestación personal de servicios; en probanza de parte del trabajador demandante, que por lo menos debe aportar indicios racionales de carácter laboral de la relación que invoca (…) En ese sentido y ateniendo a la nueva estructura del proceso judicial laboral prevista en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario que los jueces actúen adecuadamente en la aplicación de la presunción de laboralidad, exigiendo verdaderos indicios a los trabajadores que la invoquen, pues no se trata de eximir de toda prueba al demandante sino solamente de facilitarle dicha actividad (…)”.*

Pero este órgano jurisdiccional solamente considera que bastará la acreditación de una prestación personal para poder admitir la aplicación de la presunción de laboralidad; por cuanto que nuestra legislación procesal (el numeral 23.2 del artículo 23° de la NLPT) admite un a carga de la prueba a la parte empleadora para demostrar un estado contrario a la declaración de una relación laboral.

De esta manera, conforme a la finalidad práctica al momento de interpretar el principio de la presunción de laboralidad, consideramos que admitir una interpretación contraria solamente limitaría eficazmente la implementación de la presunción de laboralidad dentro del proceso laboral, por no diferenciarse materialmente de los alcances procesales establecidos en la anterior Ley N° 26636 y ser absolutamente arbitraria.

**DECIMO SETIMO: Del caso en concreto.** - De lo actuado, este Juzgado observa que, previamente a la evaluación de los rasgos de laboralidad o la constitución de la categoría como trabajador, se deberá apreciar cual ha sido el régimen laboral de la parte demandante; con el objeto de determinar objetivamente si se podrá admitir la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado, el cual corresponde al Decreto Legislativo N° 728.

Así, considerando que la presunción de laboralidad, previsto en el numeral 23.2 del artículo 23° de la NLPT, solamente ha obligado a la parte demandante a acreditar la prestación personal de servicios, debido a que el empleador posee la carga procesal de demostrar la autonomía de la actividad realizada; entonces, al haberse determinado objetivamente una prestación personal de servicios, se podrá advertir que la parte demandada deberán ofrecer medios probatorios a través del cual se advierta que la parte demandante se ha desempeñado mediante un contexto de autonomía y libertad.

Con ello, los dos elementos objetivos formulados para poder descartar la aplicación de la presunción de laboralidad ha sido la disponibilidad horaria que ostentaba este trabajador y la posibilidad que estos tipos de prestadores pudieran ofrecer sus actividades conforme a una plena autonomía; en tanto que los mismos imposibilitarían la posibilidad que no sea necesario la acreditación de la prestación personal de servicios.



**DÉCIMO OCTAVO:** En ese sentido, al no apreciar elemento probatorio suficiente, por parte del empleador, para poder demostrar un rol autónomo o sujeto a una amplia autonomía de organización, más aún si se trata de un trabajador relacionado con la actividad como Auxiliar Administrativo; entonces este Juzgado considera que las labores desempeñadas por la parte recurrente se han sujetado al régimen laboral de la actividad privada de naturaleza permanente previsto en el Decreto Legislativo N° 728, desde el 01 de setiembre de 2019 al 18 de setiembre de 2020, en cuanto que la actividad desarrollada por la parte demandante (como Auxiliar Administrativo) requiere de una actividad permanente (más aun cuando la parte demandante laboró sin contrato escrito durante el periodo pretendido).

Así, considerando que la presunción de laboralidad, previsto en el numeral 23.2 del artículo 23° de la NLPT, solamente ha obli gado a la parte demandante a acreditar la prestación personal de servicios, debido a que el empleador posee la carga procesal de demostrar la autonomía de la actividad realizada; entonces, al haberse determinado objetivamente una prestación personal de servicios, se podrá advertir que la parte demandada deberán ofrecer medios probatorios a través del cual se advierta que la parte demandante se ha desempeñado mediante un contexto de autonomía y libertad.

**DÉCIMO NOVENO:** Este Juzgado observa que las labores desempeñadas por la parte recurrente se han sujetado al régimen laboral de la actividad privada de naturaleza permanente previsto en el Decreto Legislativo N° 728 desde el 01 de setiembre de 2019 al 18 de setiembre de 2020; pues la parte demandante ha acreditado una prestación personal de servicios desde tal periodo y el cual no ha sido rebatido probatoriamente por la parte demandada (conforme al desempeño como Auxiliar Administrativo).

Con ello, al no apreciar elemento probatorio, por parte del empleador, para poder demostrar un rol autónomo o sujeto a una amplia autonomía de organización; entonces este Juzgado considera que las labores desempeñadas por la parte recurrente se han sujetado al régimen laboral de la actividad privada de naturaleza permanente previsto en el Decreto Legislativo N° 728 desde 01 de setiembre de 2019 al 18 de setiembre de 2020, en cuanto que la actividad desarrollada por la parte demandante (trabajando como Auxiliar Administrativo) requiere de una actividad permanente.

De esta manera, como se observa que el inicio de la relación laboral se produjo desde el 04 de febrero de 2019 al 29 de diciembre de 2022, entonces la falta de presentación de medios probatorios directos o inmediatos no podrán ser suficientes para estimar diversos periodos de discontinuidad laboral o la falta de valoración de un periodo laborado; en base que la Corte Suprema de la República, a través de la Casación N° 14024-2022 -Lima, ha estimado que constituye una prueba diabólica el requerimiento de todas las boletas de pago por cada periodo laborado, el cual no se encuentra admitida por Ley.

**VIGESIMO:** Conforme a los citados fundamentos probatorios respecto a las labores personales se podrá observar probatoriamente los siguientes



elementos que corroboran la aplicación el principio de presunción de laboralidad; tal como se puede apreciar:

- a) La declaración del administrador de la empresa demandada, Jhon Maccunn Valladares, al momento de sostener que la parte demandante habría trabajado para la anterior empresa administradora; despidiendo a la parte demandante por la causal de reducción de personal.

POLICIA NACIONAL DEL PERU REGPOL - LIMA Fecha Imp : 19/09/2020 08:44 Hrs Nro de Orden : 18052100 Clave : 1tQ/9NV7		COMISARIA PNP MONTERRICO O.P Imp. : ECAS VANIA ISABELA QUINE LOYOLA	
<b>COPIA CERTIFICADA GRATUITA - D.L 1246</b>			
EL SR CMDTE.PNP COMISARIO DE LA SSUU DE : MONTERRICO QUE SUSCRIBE , CERTIFICA QUE EN EL SISTEMA INFORMATICO DE DENUNCIAS POLICIALES, EXISTE UNA CUYO TENOR LITERAL ES EL SIGUIENTE :			
	<b>Tipo</b> OCURRENCIA	<b>Fecha y Hora Registro</b>	19/09/2020 08:34:07 Hrs.
<b>Formalidad</b>	ESCRITA	<b>Fecha y Hora Hecho</b>	18/09/2020 19:20:00 Hrs.
<b>Condición de la Denuncia</b>		<b>[GP] OCURRENCIA DE CALLE Nro :</b>	1049
			 Código QR
<p>ENTREVISTE CON LA PERSONA DE JHON MACCUNN VALLADARES (50) NATURAL PIURA ESTADO CIVIL CASADO, OCUPACIÓN ADMINISTRADOR DNI: 09335593 DOMICILIADO EN CALLE JOSÉ SABOGAL N° 344 URB. LA AURORA MIRAFLORES, QUIEN AL SER ENTREVISTADO REFIRIÓ SER EL ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA CENTRO EMPRESARIAL OPB DEL 15 DE SETIEMBRE DEL 2020 YA QUE EL ANTERIOR ADMINISTRADOR FUE CAMBIADO, INDICANDO QUE EL RECURRENTE TRABAJABA EN DICHA EMPRESA, FUE DESPIDIDO POR LA JUNTA DE PROPIETARIOS POR REDUCCIÓN DE PERSONAL YA QUE CONTABA CON RECIBO DE HONORARIO E INGRESANDO A LABORAR EL 01 DE SETIEMBRE DEL 2019 DESEMPEÑÁNDOSE COMO RECEPCIONISTA DE ÁREA ADMINISTRATIVA HASTA EL DÍA 18 DE SETIEMBRE DEL 2020 A LA FECHA, QUIEN MENSUALMENTE PERCIBE S/1200 SOLES, QUEDANDO DESEMPLEADO, PANGÁNDOLE SUS 15 DÍAS, Y NO GOZANDO DE SUS BENEFICIO YA QUE LA SEÑOR NO SE ENCONTRABA EN PLANILLA, SIENDO SU JORNADA LABORAL DE OCHO HORAS DIARIAS DE LUNES A VIERNES DE 09:00 HORAS A 17:00 HORAS 03.- EL RECURRENTE MANIFESTÓ QUE FUE DESPIDIDO SIN</p>			

- b) Continuidad de los pagos, respecto a las actividades asignadas; corroborando que el pago realizado por la entidad demanda se relacionaba directamente en contraprestación a las actividades realizadas; los cuales se pueden relacionar expresamente con una remuneración.

R.U.C. 10063692501	
RECIBO POR HONORARIOS ELECTRÓNICO	
Nro. E001 - 16	
Recibí de: JUNTA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO CENTRO EMPRESARIAL OPB	
Identificado con RUC número 20602072941	
Domiciliado en AV. JAVIER PRADO ESTE NRO. 4473 URB. NEPTUNO LIMA LIMA SANTIAGO DE SURCO	
La suma de: UN MIL DOSCIENTOS Y 00/100 SOLES	
Por concepto SERVICIOS ADMINISTRATIVOS	
Observación HONORARIOS ADMINISTRATIVOS CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL 2020	
Inciso "A" DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA	
Fecha de emisión 20 de Agosto de 2020	
Total por Honorarios:	1200.00
Retención (8 %) IR:	0.00
Total Neto Recibido:	1200.00 SOLES
RECIBO POR HONORARIOS ELECTRÓNICO	
Nro. E001 - 19	
Recibí de: JUNTA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO CENTRO EMPRESARIAL OPB	
Identificado con RUC número 20602072941	
Domiciliado en AV. JAVIER PRADO ESTE NRO. 4473 URB. NEPTUNO LIMA LIMA SANTIAGO DE SURCO	
La suma de: UN MIL DOSCIENTOS Y 00/100 SOLES	
Por concepto SERVICIOS ADMINISTRATIVOS	
Observación HONORARIOS ADMINISTRATIVOS CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO 2020	
Inciso "A" DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA	
Fecha de emisión 20 de Agosto de 2020	
Total por Honorarios:	1200.00
Retención (8 %) IR:	0.00
Total Neto Recibido:	1200.00 SOLES



GONZALEZ AUTERO JORGE ARMANDO		R.U.C.: 10063892501
ADMINISTRADOR DE EMPRESAS (PROFESIONAL) CALLE SONZA, C3 DPTO. 300 LOTE. 1 LIMA LIMA SAN BORJA		RECIBO POR HONORARIOS ELECTRONICO Nro: E001- 20
TELÉFONO:		
Recibí de: JUNTA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO CENTRO EMPRESARIAL OPS		
Identificado con RUC	número	20602072941
Domiciliado en AV. JAVIER PRADO ESTE NRO. 4473 URB. NEPTUNO LIMA LIMA SANTIAGO DE SURCO		
La suma SEISCIENTOS Y 00/100 SOLES		
Por concepto de HONORARIOS ADMINISTRATIVOS		
Observación TRA. QUINCENA SEPTIEMBRE 2020		
Inciso A DEL ARTICULO 33 DE LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA		
Fecha de emisión	11	de Setiembre del 2020
Fecha de vencimiento	11/09/2020	
Total por honorarios:	600.00	
Retención (8 % IR):	(0.00)	
Total Neto Recibido:	600.00	SOLES

**VIGESIMO PRIMERO:** Conforme a ello, en base a la calificación de los presentes medios probatorios, se podrá apreciar que la aplicación de la presunción de laboralidad se ratifica con la verificación de tales medios probatorios; en cuanto que la parte demandante ha acreditado con diferentes medios probatorios que ha existido una relación personal de servicios, en donde el rol de subordinación se ejecutaba desde el año 2019, agregando una falta de actividad probatoria respecto a la constitución de un rol de autonomía en las decisiones o desempeños de actividades.

En base a esto, este Juzgado estima que las labores de carácter personal desempeñadas por la parte recurrente se han sujetado al régimen laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo N° 728; pues es obvio que la parte demandante se encontraba sujeto a actividades propias de un Auxiliar Administrativo, conforme a la aplicación del principio de presunción de laboralidad regulado en el numeral 2° del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, conforme a una remuneración, conforme a las remuneraciones aportadas al proceso (debido a que la Corte Suprema de la República, a través de la Casación N° 14024-2022-Lima ha estimado que constituye una prueba diabólica el requerimiento de todas las boletas de pago por cada periodo laborado, por ser una carga del empleador).

**VIGESIMO SEGUNDO:** En ese sentido, si se aprecia una prestación continua e ininterrumpida en su calidad de Auxiliar Administrativo, entonces no se aprecian rasgos esenciales por el cual se pueda descartar la aplicación de la presunción de laboralidad regulado en el numeral 2° del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497; en cuanto que a través de la misma se admite la prevalencia de la presunción de laboralidad ante la falta de algún elemento de prestación autónoma dentro del periodo demandado, en donde se observa la prevalencia de la declaración de una relación laboral a plazo indeterminado, más aún si se aprecia la una prestación efectiva dentro de las instalaciones del empleador y la continuidad de sus actividades.

Así, en lo que respecta a la subordinación, se advierte que -en aplicación del principio citado en el presente considerando y los medios probatorios aportados- la parte demandada no ha desvirtuado la inexistencia de la subordinación en el cumplimiento de las funciones designadas o que el objeto del contrato se haya desarrollado con autonomía o sujeta a la propia disposición del demandante; al corroborarse que la entidad demandada disponía permanentemente las actividades a desarrollar por parte del trabajador desde el 01 de setiembre de 2019 al 18 de setiembre de 2020.



**VIGESIMO TERCERO:** De esta manera, la presente controversia se ha constituido mediante una evidente relación laboral regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; por cuanto la entidad ha asumido en forma efectiva los poderes directrices del empleador y conllevando al requerimiento de los beneficios sociales conforme a Ley.

En consecuencia, mediante la aplicación directriz de la presunción de laboralidad sobre los demás elementos de la relación laboral (conforme a la aplicación del régimen laboral de la actividad privada, establecido en el Decreto Legislativo N° 728), no se necesitará demostrar (por parte de la accionante) algún rasgo de subordinación o elemento probatorio indiciario; debió a que la presunción de laboralidad solamente necesita la determinación de una prestación personal de servicios y ser una carga de la entidad demandada sobre la falta de subordinación, más aún si dentro la parte demandante ha acreditado que el rol dentro de su actividad como cocinera.

Por esto, al existir la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado, entonces se deberá evaluar la asignación de los beneficios sociales pretendidos; en base a la asignación de una remuneración, más aún cuando la parte demandante no ha demostrado la percepción de una remuneración ascendente a la cantidad estimada dentro de la demanda.

**VIGESIMO CUARTO: Respecto a la Jornada de Trabajo y el Derecho al descanso.-** El artículo 25° de la Constitución Política del Perú ha garantizado que la jornada ordinaria de trabajo, en el cual se encuentra incluido el horario de trabajo, será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo, en donde la referida jornada podrá ser programada en periodos diarios, semanales o mediante jornadas acumulativas o atípicas, en donde las mismas podrán ser mayores a las ordinarias, pero, respetando los límites que establece la propia constitución.

Con ello, la presente garantía reconocida en la Constitución Política dispone expresamente que los empleadores no puedan establecer jornadas que excedan dichos límites, pero faculta que los mismos puedan mejorar tales condiciones a través de jornadas ordinarias menores a través de normas específicas, convenios colectivos, contratos o de decisiones unilaterales.

Así, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"(...) El derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25° y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es un enunciado declarativo e inane, mera declaración, (más aún cuando integra el estándar mínimo de derechos que el Estado Peruano se ha comprometido a respetar y garantizar), sino una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares (...)"*.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Ahora bien, respecto al derecho al descanso, el propio órgano de la constitución (dentro de lo señalado en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC) ha establecido que le corresponde al trabajador un día de descanso semanal y un mes anual consecuente al desarrollo de la jornada (el cual es consecuencia de lo regulado en el Decreto Legislativo N° 713), por cuanto:

*"Asimismo el artículo 25° de la Constitución establece que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio. A su turno, el artículo 2°, inciso 22° de la Constitución, dispone que toda persona tiene derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso (...) Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible"*

Conforme a ello, a nivel normativo, el Decreto Legislativo N° 713 ha consolidado la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, al momento de determinar dentro del artículo 10° lo siguiente:

*"(...) El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. Dicho derecho está condicionado, además, al cumplimiento del récord que se señala a continuación: a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período. b) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período. c) En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período (...)"*

Asimismo, el artículo 15° de la citada norma, ha regulado de manera expresa el presente apartado:

*"(...) La remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando. Se considera remuneración, a este efecto, la computable para la compensación por tiempo de servicios, aplicándose analógicamente los criterios establecidos para la misma (...)"*

Con lo que, de lo citado, se podrá precisar que los trabajadores tendrán derecho a treinta días calendarios de descanso vacacional pagado por cada año completo de servicio.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Además, si se tiene presente que dentro del artículo 23° se ha normado la modalidad de pago de las vacaciones no gozadas e indemnización vacacional conforme al presente apartado:



*“(…) Los trabajadores en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquiere el derecho, percibirá lo siguiente: a) Una remuneración por el trabajo realizado; b) una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado, y c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago (…)”*

Se podrá advertir que la parte demandada ahora posee un lazo de un año posterior para otorgar el goce de vacaciones luego de su adquisición, en cuanto -de la interpretación de la propia norma- se concluye que los trabajadores que no hayan gozado de descanso vacacional por el periodo que le corresponde debe otorgársele tres remuneraciones tal como a lo ya señalado precedentemente.

**VIGÉSIMO SETIMO:** Del caso en concreto. - De los actuados, este Juzgado advierte que, existiendo un periodo de desnaturalización de los contratos de locación de servicios, entonces se debe apreciar que la parte accionante ha tenido derecho a percibir vacaciones, en cuanto se aprecia que la parte accionante no ha gozado oportunamente de sus vacaciones.

Asimismo, con respecto a la validez de las vacaciones no gozadas y la indemnización vacacional dentro del régimen de contratación simulada, se deberá tener presente que, al existir un régimen sujeto a una desnaturalización contractual, aun dentro del periodo de plena vigencia de la relación laboral; entonces será válida la aplicación del pago de las vacaciones no gozadas establecido dentro del Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE (vacaciones no gozadas y la indemnización vacacional, de manera proporcional); en cuanto que la parte demandada no ha probado fehacientemente el goce oportuno de vacaciones, dentro del periodo anual que legalmente corresponde la asignación del descanso, por cuanto que no se aprecia un descanso efectivo y real dentro del periodo anual que corresponde.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** En efecto, en base a que la parte demandada no ha demostrado periodos en donde efectivamente se aprecie un goce de vacaciones dentro del periodo anual correspondiente, conforme a la causal establecida en el Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE; entonces no se puede admitir un goce efectivo de vacaciones dentro del periodo demandado, en cuanto no se puede observar que la parte demandante haya podido ejercer el derecho a un descanso efectivo (dentro del periodo correspondiente) o que se haya podido emplear libremente su derecho al descanso o disponer el tiempo conforme a su libre voluntad.

Así, admitiéndose el pago de una triple indemnización vacacional y las vacaciones trucas dentro del periodo estrictamente demandado; entonces corresponderá asignar la liquidación correspondiente:

Concepto: vacaciones no gozadas



Periodo: 01 de setiembre de 2019 al 18 de setiembre de 2020

Remuneración: Última remuneración

Criterio: Pago integral

VACACIONES PENDIENTES			
D. LEG. 713			
PERIODO	NORMAL	INDEM. VACA.	IMPORTE
2019-2020	600.00	0.00	600.00
2020-2020	0.00	0.00	0.00
TOTAL S/.			600.00

De esta manera, corresponderá el pago de S/. 600.00 por concepto de pago de vacaciones (vacaciones no gozadas); respecto al periodo demandado y mediante la cuantía designada dentro de la presente sentencia, descartando el pago de las vacaciones ordinarias, al haberse abonado dentro del periodo laborado.

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

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

De esta manera, si el empleador no respeta el procedimiento previo -tal como es la presentación del pre aviso de despido- la sanción aplicable será inválida y se sujetará a una indemnización por despido arbitrario, para ello, se podrá apreciar que -en la sentencia recaída en el Exp. N° 02939-20 12-PA/TC- el TC ha reiterado que:

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

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

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

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

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

*Se trata de un mandato al legislador*

*Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*

*No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.*

*Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser “adecuado”, se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una “facultad de despido arbitrario” hacia el empleador (...) Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará “adecuada protección frente al despido arbitrario”, debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el*



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

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

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

Asimismo, los artículos 31° y 32° de la propia LPCL (a su vez) regulan el procedimiento formal que deberá observar todo empleador, al ser una garantía del derecho a un debido proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Sobre la figura jurídica del Despido Incausado desarrollado por la jurisprudencia. - El Despido Incausado, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N° 976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco), por el cual se ha determinado que se producirá tal tipo de despido si el empleador no acredita una justificación al cese de la relación laboral.

Por ello, con la finalidad de delimitar el tipo de interpretación con de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado; el Tribunal Constitucional ha precisado en forma concreta que la misma se sujetará a la siguiente causa:



*"(...) Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique (...)"*

Así, mediante aquella modalidad, el demandante no podrá ser cesado por el solo hecho de considerar un supuesto de vencimiento de su contrato o la constitución de una falta grave no formulada; pues la legislación laboral vigente establece que procede el cese de un trabajador por causa justa relacionada con su conducta o su capacidad<sup>10</sup>, siguiendo el procedimiento regulado para tal efecto.

**TRIGESIMO TERCERO: Del caso en concreto.** – Para tal fin, este Juzgado insiste que, estando al motivo que generó el cese de la parte demandante solamente ha sido la aplicación de un cese inconstitucional y fuera de la tutela de los derechos fundamentales, mediante un despido objetivamente inconstitucional (por la sola no renovación de contrato); entonces no se puede advertir la imposición de una causal válida de cese, conllevando a que la misma sea considerada como un despido incausado, al no existir una causal válida de despido (desde un enfoque claramente constitucional, el cual es extensible a todos los regímenes laborales, mediante la vigencia del artículo 27° de la Constitución Política del Perú).

En ese sentido, al existir realmente una relación laboral indeterminada y el cual ha sido interrumpido mediante una acción notoriamente inconstitucional o abusiva, se podrá concluir con meridiana claridad que la extinción producida si califica como despido incausado; debido a que la actora contaba con la condición de un trabajador a plazo indeterminado y el cual fue extinguido por una conducta abusiva por parte del empleador.

Así, el propio Tribunal Constitucional ha establecido a partir de la sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, que el despido incausado es aquel que se produce cuando se despide al trabajador en forma verbal o escrita sin expresión de causa, en donde la extinción de una relación laboral mediante actos inconstitucionales se sujeta a una modalidad incausada; en efecto, reiterando, el presente fallo se sustenta en que la parte demandante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo de duración indeterminada y sujeto a un cese abusivo, entonces se le deberá asignar la reposición al puesto de trabajo (en su cargo como Supervisor de Operaciones), o, en su defecto, la asignación de una plaza de similar categoría.

**TRIGESIMO CUARTO:** Para poder sustentar la constitucionalidad sobre la existencia de un despido incausado en base a la vulneración de los derechos fundamentales, se podrá apreciar que el mismo puede sujetarse a la propia definición establecida en la sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC; en cuanto que la misma se relaciona con la falta de determinación de una causa válida derivada de la conducta a la labor de la parte demandante.

---

<sup>10</sup> Artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR de fecha 27 de marzo de 1997.

En efecto, si dentro de lo establecido en la definición propiciada por el Tribunal Constitucional, tal como lo detallado en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, entonces se podrá observar que la constitución de un despido incausado también puede relacionarse con la asignación de una expresión de causa justificada o constitucionalmente amparable; en base a que:

*"(...) Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique (...)"*

Con ello, si es que se observa que la constitución de un despido incausado también puede relacionarse con la vulneración de derechos fundamentales, por la falta de asignación de una causa justificada derivada de conducta o labor; entonces se podrá apreciar la constitución de un despido incausado y el cual amerita una reposición al puesto de trabajo, el cual se puede aplicar constitucionalmente, aunque el régimen del micro o la pequeña empresa hayan previsto solamente el pago de una indemnización por despido arbitrario.

**TRIGESIMO QUINTO:** De esta manera, aunque en el régimen de la micro o pequeña empresa, normado a través del Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE, no se haya contemplado la figura de la reposición al puesto de trabajo, pero la misma no podrá ser impedimento para que este Juzgado pueda admitir una tutela restitutoria dentro del presente proceso laboral; en base a que los efectos reparatorios, contemplados en la jurisprudencia constitucional a nivel histórico e internacional, han provenido solamente de la vigencia del artículo 27° de la Constitución Política del Perú, el cual requiere que el trabajador pueda optar libremente por una reposición al puesto de trabajo o la indemnización por despido arbitrario.

Consecuentemente, a pesar que dentro de lo resuelto en el Exp. N° 0021-2014-PI/TC, por parte del Tribunal Constitucional, o en la Casación Laboral N° 07785-2022- Junín, emitida por la Corte Suprema de la República, se haya estimado una modalidad de interpretación solamente basada en un único criterio de especialidad y conforme a la formalización de las micros empresas y pequeñas empresas; al momento de los siguientes conceptos:

*"(...) En el caso de las micro y pequeña empresa, el factor de especialidad para diseñar un régimen laboral especial no radica en un elemento objetivo o subjetivo, sino en la intención del Estado de apoyar a un sector empresarial concreto, con fines de generar crecimiento y empleo, que tiene reconocimiento constitucional (...) En el presente caso, este Tribunal considera que la restricción de derechos y beneficios laborales a los trabajadores de las micro y pequeñas empresas busca evitar que los costos laborales del régimen laboral general constituyan un obstáculo para la creación y formalización de las micro y pequeñas empresas a nivel nacional. En otros términos, se percibe que los denominados "costos laborales" que conllevan la asunción del régimen general laboral son muy onerosos para la persona natural o el empresario que pretenda incursionar en el mercado (...)" (Exp. N° 0021-2014-PI/TC)*



*“(…) Este Supremo Tribunal precisa el sentido de la norma infraccionada alegada, que precisa que para el caso de despido inmotivado en una empresa sujeta al régimen especial MYPE, solo corresponderá al trabajador la compensación establecida en el artículo 56 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0 13-2013-PRODUCE. Esto, teniendo a consideración que ningún extremo del texto legal que contiene el artículo infraccionado, establece la reposición como posibilidad resarcitoria ante el despido. (...)” (Casación N° 07785-2022-Junín)*

Pero este Juzgado que tal interpretación deberá encontrarse acorde a la vigencia de los derechos fundamentales, pues, en materia de protección adecuada contra el despido arbitrario, establecida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú y en el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; se ha establecido que la modalidad de protección contra el despido no puede ser asignada de manera absoluta a la Ley, pues la misma puede ocasionar un vaciado de contenido del derecho constitucional e internacional a la Estabilidad Laboral.

**TRIGESIMO SEXTO:** En efecto, si dentro de los fundamentos formulados en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha desarrollado esencialmente que un mandato establecido en el artículo 27° de la Constitución Política no puede ser un encargo absoluto o abierto que habilite al legislador que pueda vaciar de contenido el derecho constitucional a la Estabilidad Laboral; al momento de sostener lo siguiente:

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

Entonces no existen motivos constitucionales o esenciales para poder denegar el derecho de la parte demandante a acceder a un puesto de trabajo, conforme a la aplicación de la tutela restitutoria y el ejercicio de un derecho humano; en base a que tal mandato deviene de la misma aplicación del artículo 27° de la Constitución Política del Estado, así como la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tal como lo desarrollado en el caso Lagos del Campo vs Perú, en cuanto que el derecho a acceder a una reposición al puesto de trabajo (como medida restitutoria) es un derecho humano e indivisible que han poseído todos los trabajadores sin distinción (al no importar el régimen laboral en donde se ejecute sus actividades).

**TRIGESIMO SETIMO:** Para ello, considerando que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos – CIDH, a través de la sentencia recaída en el caso Lagos del Campo vs Perú, se ha establecido que se debe otorgar medidas reparadoras, tal como es la reposición o la indemnización por despido, de manera electiva o sujeta a la voluntad de la víctima, sin estar limitados a una condición posterior o regulación normativa previa; en base a que:

*“(…) En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo “implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo”. Asimismo, ha señalado que el “incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros”, lo cual incluye “el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente (…)”*

*“(…) Las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (…)”*

*“(…) Complementando este análisis, la Corte IDH concluye una serie de obligaciones que, en principio, se traducen en los siguientes deberes: “a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización [del derecho al trabajo]; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado, c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional) (…)”*

Entonces se podrá apreciar que la plena restitución de los efectos asignados a la reposición al puesto de trabajo, se deberán respetar conforme a la vigencia de los derechos fundamentales y los derechos humanos, en base a un expreso control de convencionalidad; al ser un mandato establecido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, conforme a la protección de los derechos humanos, conllevando a la admisión de la reposición al puesto de trabajo dentro del régimen laboral de la micro y pequeña expresa.

Con razón a ello, corresponderá amparar la demanda, ordenando la reposición a su puesto de trabajo (en su cargo de Auxiliar Administrativo) u otro de similar categoría; por haberse constituido un despido incausado.

**TRIGESIMO OCTAVO: Respecto a la indemnización por daños y perjuicios.-** La responsabilidad civil es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un

incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o-cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización.

Para ello, en caso que una conducta pueda ocasionar una lesión o menoscabo, el mismo se deberá analizar dentro de los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Ahora bien, sobre la **antijuridicidad**, tal requisito podrá definirse como aquella conducta el cual es contrario al ordenamiento jurídico en su integralidad y, en general, contrario al derecho<sup>11</sup>, en donde la misma tendrá un carácter estrictamente típico<sup>12</sup>, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo<sup>13</sup>.

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

Asimismo, en lo que concierne al **daño**, la doctrina<sup>14</sup> sostiene que la misma será toda lesión a un derecho subjetivo, en el sentido de un interés

<sup>11</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 25 a 26, la antijuridicidad se sustenta en la afectación del sistema jurídico en su totalidad, en tanto que afectan los valores y principios sobre los cuales se ha constituido el sistema jurídico.

<sup>12</sup> Sobre el carácter típico y atípico de la antijuridicidad, el propio TABOADA CORDOBA LIZARDO sostiene que la antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuridicidad en sentido amplio y material (en materia extracontractual) fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño. sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar, entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

<sup>13</sup> A nivel jurisdiccional, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, conforme a la Casación N° 3168-2015-Lima, ha precisado conceptualmente que "*La antijuridicidad de la conducta, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres; y en el caso de los asuntos contractuales, ésta surgirá del incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento. Entonces, cuando se cause daño en el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no existirá **responsabilidad civil**, porque estos habrían ocurrido en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico*".

<sup>14</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 27, el daño es todo menoscabo a los intereses del individuo en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de tutela; asimismo, DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO en su obra "*La Responsabilidad Extracontractual*", Séptima

jurídicamente protegido, del individuo dentro de una relación patrimonial o extrapatrimonial, en donde el perjuicio patrimonial será todo menoscabo en los derechos materiales de la persona (sustentando de esta forma el lucro cesante y el daño emergente), mientras que el extrapatrimonial se encontrará referido a las lesiones sobre los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encontrarán los sentimientos, mercedores de tutela legal, cuya lesión originará un supuesto de daño moral, dentro del cual (doctrinariamente) se encuentra el concepto de daño a la persona<sup>15</sup>.

**CUADRAGESIMO:** Respecto al **nexo causal**, este elemento integrante vendrá a ser la relación necesaria de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues si no existiese tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar<sup>16</sup>; por lo que, en el ámbito laboral, la relación causal exige (en primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia<sup>17</sup>, tal como el acto de despido.

---

Edición, Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, , Vol. IV, Fondo Editorial 2001 - Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 17, al momento de citar al autor Alfredo Orgaz, refiere que será importante destacar una característica general, en donde el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser reparado si se quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, pues tiene que materializarse en un daño.

<sup>15</sup> A través de la Casación N° 1762-2013-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República ha precisado que *"El daño alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño emergente, aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado"*.

<sup>16</sup> En la obra denominada *"Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual"*, Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 28 a 29, (TABOADA CORDOBA LIZARDO) se sostiene que en ambos sistemas de la responsabilidad civil, las figuras de la concausa (acumulación de dos conductas para la comisión del daño) y de la fractura causal (conflicto de causas para llegar a la constitución del daño, haciendo imposible que una de ellas hubiera llegado a producirlo) se sujetarán a los elementos del daño fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Ahora bien, el autor OSTERLING PARODI FELIPE en su trabajo titulado *"La indemnización por Daños y Perjuicios"*, Pág. 398 (el cual podrá visualizarse a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) sostiene que el daño, para que sea imputable a nivel contractual, se requiere de un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inexecución de la obligación, pues sólo interesará, para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar.

<sup>17</sup> De esta conclusión, la Sala Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que *"La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado"*



Asimismo, dentro del **factor de atribución**, se podrá precisar que este último se encuentra constituido por aquellos elementos que determinan finalmente la existencia de una responsabilidad civil, en donde se analizará la constitución<sup>18</sup> de una culpa leve, grave, inexcusable y el dolo (a nivel contractual y extracontractual), mientras que a nivel extracontractual se analizará la culpa y el riesgo creado; para ello, dentro de un sistema subjetivo, el autor del daño solamente podrá responder si ha actuado mediante culpa, mientras que en un sistema objetivo solamente se probará fehacientemente que la conducta que ha causado el daño es peligrosa y riesgosa y sin la necesidad de acreditar alguna culpabilidad<sup>19</sup>.

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

**CUADRAGESIMO PRIMERO: Del caso en concreto.** - De los actuados, este Juzgado aprecia que el objeto de la controversia radica en establecer si el pago de una indemnización por despido arbitrario o reposición al puesto de trabajo, admite la única forma de reparación o si la pérdida prolongada del puesto de trabajo tal situación fáctica podría ocasionar daños pasibles de posteriores actos indemnizatorios.

En efecto, de la revisión integral de lo previsto dentro de las modalidades de tutela restitutoria e indemnizatoria, actualmente se podrá cuestionar si las formas de reparación establecidas en la jurisprudencia podrán ser las únicas suficientes para poder tutelar el daño originado por el empleador; pues, dentro del devenir histórico, la ciudadanía nacional ha sido espectador de diversos cambios interpretativos a nivel nacional e internacional sobre estos tipos de reparación legislativa, en cuanto que (a partir de la intervención de los tratados internacionales e interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos - CIDH dentro de estos casos concretos) no existirá una causa justificante para continuar sustentando que el ejercicio abusivo del empleador solamente podrán ser reparados íntegramente mediante una sola

---

<sup>18</sup> Para estos efectos, la doctrina nacional insiste en señalar que la situación de imputabilidad del deudor (ámbito contractual) se encontrará vinculada al dolo o la culpa en la determinación de la responsabilidad, la mora o la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso hace que se presuman, conforme al artículo 1329 del Código Civil, la culpa del deudor.

<sup>19</sup> De esta conclusión, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que *"La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado"*



modalidad de reparación, en cuanto ahora existe la necesidad de deberán evaluar los daños colaterales que permitirá la asignación de indemnizaciones relacionadas con el lucro cesante y el daño moral.

**CUADRAGESIMO SEGUNDO:** Con razón a ello, si bien es verdad que existe una la línea jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de la República (tal como lo señalado dentro de la Casación Laboral N° 34040-2019-Lima), a través del cual se podría comprender que el pago de las remuneraciones devengadas, propias de un Despido Nulo, excluiría toda posibilidad de acceder a una acción indemnizatoria, tal como el lucro cesante, daño emergente o daño moral; sin embargo, este Juzgado estima que tal interpretación contraviene la interpretación realizada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos – CIDH y la propia vigencia de los derechos humanos establecido dentro del sistema interamericano, pues la modalidad de reparación integral implica la existencia de un acto abusivo por el empleador, el cual requiere una modalidad de reparación integral y conforme a la necesidad de evaluar daños colaterales que permitirá la asignación de acciones indemnizatorias accesorias.

En efecto, aunque en la Casación Laboral N° 34040-2019-Lima, la Corte Suprema de la República se ha sujetado a única modalidad de reparación idónea establecida a través de las causales previstas en la Ley N° 27803, en cuanto que:

*“(…) La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas, debe entenderse que, si se pretende las remuneraciones devengadas, éstas excluyen la indemnización de daños y perjuicios; de este modo a criterio de este Colegiado Supremo, el acuerdo asumido también debe ser aplicado a los casos de despido nulo en los que se otorgue el pago de las remuneraciones devengadas y se haya amparado la pretensión de reposición, debido a que, al reponer a la trabajadora y otorgarle un monto dinerario equivalente al monto que hubiera percibido por remuneraciones, de no haber sido despedida, se produce la reparación del daño generado con el despido inconstitucional, no correspondiendo el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de daño moral(…)”*

Por el contrario, tal modalidad de interpretación restrictiva no se podrá admitir bajo las presentes circunstancias de un necesario control convencional requerido por el sistema interamericano, pues la misma ya ha sido cuestionada recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, al considerar que el máximo órgano de control al nivel del sistema interamericano de derechos humanos ha establecido que no bastará con mencionar que la parte demandante ha podido acceder a una reposición por despido nulo y el pago de remuneraciones devengadas; en cuanto también se deberá evaluar si el cese inconstitucional también pueden ser objeto de acciones indemnizatorias posteriores relacionadas con los daños materiales posteriores o los daños emocionales establecidos, más aún, cuando las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (quien ostenta la autoridad de Cosa Juzgada formal y material) poseen efectos inmediatos entre las partes y efectos indirectos para todos los Estados partes de la CADH, las víctimas y la CIDH.

**CUADRAGESIMO TERCERO:** En efecto, a través de la sentencia denominada “Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs Perú”, o el fallo denominado “Ricardo Baena y otros 270 Trabajadores vs Panamá”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH ha requerido reiteradamente que los órganos jurisdiccionales también deberán tutelar los efectos colaterales del cese irregular relacionados con el concepto de lucro cesante y daño moral; al señalar los siguientes fundamentos:

*“(…) Este Tribunal ha señalado que, para que no resulte procedente ordenar reparaciones adicionales a las ya otorgadas en el ámbito interno, es insuficiente que el Estado reconozca que éstas ya han sido otorgadas, o que pueden ser otorgadas, a través de los recursos administrativos o judiciales disponibles a nivel interno, sino que, adicionalmente, debe evaluarse si el Estado efectivamente reparó las consecuencias de la medida o situación que configuró la vulneración de derechos humanos en un caso concreto, si estas reparaciones son adecuadas, o si existen garantías de que los mecanismos de reparación interna son suficientes (…) En consecuencia, en el presente caso, no basta con argumentar que la Ley No. 27803 dio acceso a las presuntas víctimas a un mecanismo para reparar las violaciones a los derechos humanos derivadas de sus ceses irregulares, o que dicho mecanismo está disponible para atender futuros reclamos, sino que es necesario que el Estado presente información clara sobre cómo, en caso de ser condenado, dicho mecanismo interno de reparación sería un medio efectivo para reparar a las presuntas víctimas del presente caso, con el fin de determinar si, en virtud del principio de complementariedad, cabría una remisión a los mecanismos previstos internamente (…) Sin perjuicio de lo anterior, la Corte reconoce y valora los esfuerzos desarrollados por el Estado en materia de reparación de los trabajadores que fueron considerados cesados irregularmente en la década de los noventa. En ese sentido, la Corte considera que el mecanismo de reparación interno, así como los beneficios que ya han sido otorgados, en virtud de la ley No. 27803, pueden ser tomados en cuenta en lo que concierne a la obligación de reparar integralmente una violación de derechos (…) Por ello, este Tribunal, en el presente caso, al fijar las reparaciones correspondientes, en el marco de sus atribuciones y deberes establecidos por el artículo 63 de la Convención, tomará en cuenta, en lo pertinente, los alcances y resultados del Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios a favor de ex trabajadores, en lo que corresponde a la fijación de una reparación integral a favor de las presuntas víctimas (…)” (caso Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs Perú)*

*“(…) Esta Corte considera que debido al sufrimiento causado a las víctimas y a sus derechohabientes al haberseles despedido en las condiciones en que se lo hizo, el daño moral ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En las circunstancias del caso es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño moral, el cual no es susceptible de una tasación precisa (…)” (Ricardo Baena y otros 270 Trabajadores vs Panamá)*

**CUADRAGESIMO CUARTO:** Por ello, en base a la modalidad de interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH en recientes pronunciamientos, entonces ya no será suficiente considerar argumentativamente que las únicas modalidades de reparación deberán aplicarse de manera excluyente, tal como la reincorporación del puesto de



trabajo o la asignación de daños y perjuicios; en cuanto que, a partir de ahora, se deberá evaluar si periodo dejado de laborar puede ser objeto de una indemnización por lucro cesante, los daños adicionales originados mediante un daño emergente o si el cese intempestivo podrá ocasionar un tipo de daño moral que podrá ser cuantificado de manera equitativa.

Además, el artículo IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 27497 ha prescrito que la interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral, con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos, así como la ley; asimismo, el artículo V del Código Procesal Constitucional, establecido en la Ley N° 28327, que el contenido y los alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados deberán interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú forma parte.

Finalmente, a pesar que la parte demandada cuestione la constitución de un despido inconstitucional; sin embargo, considerando que el cese de la relación laboral ha sido declarado inconstitucional por esta instancia jurisdiccional, entonces no existe razón suficiente para que la demandada pueda cuestionar nuevamente los efectos colaterales del cese.

**CUADRAGESIMO QUINTO: Del concepto de Lucro Cesante.**- En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el lucro cesante constituye las ganancias frustradas (dejadas de percibir) como consecuencia del evento dañoso, y que podría haber seguido percibiendo de no haberse dado la interrupción unilateral del vínculo, en donde aquellas ganancias frustradas no podrán ser equivalentes a las remuneraciones devengadas; por lo que, el juez encargado podrá realizar una valoración prudente y equitativa, como es el hecho de calcular el lucro cesante teniendo como criterio para su cuantificación una proporción aproximada a los 3/4 de los ingresos dejados de percibir por parte del trabajador, pues la misma no podrá compararse a las remuneraciones no percibidos a consecuencia de un acto dañoso.

Por tal razón, se concluye que jurisprudencialmente no existe un derecho propio a las remuneraciones por el periodo no laborado, pues -a nivel constitucional- el artículo 24° de la Constitución Política del Perú ha reconocido que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente tendrá como correlato a la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador, lo que se condice con lo previsto en el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues la remuneración para todo efecto legal constituye *“el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios”*.

De esta manera -para poder determinar el quantum indemnizatorio- será posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, en el cual se faculta al juez fijar los parámetros con valoración equitativa, que le permitan



arribar a una decisión que restablezca, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos.

**CUADRAGESIMO SEXTO:** Al respecto, la Casación N° 5192-2012-Junín, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República ha precisado que:

*"(...) La reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil (...)"*

Asimismo, de la revisión de la Casación N° 3499-2015- La Libertad, la propia Corte Suprema de la República ha referido en forma expresa:

*"(...) El principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 1985 del Código Civil, exige que las dificultades que puedan presentarse en la cuantificación del lucro cesante, por efectos de las circunstancias en las que éste se presenta –y no por lo desidia de las partes– deban ser superadas por el juez en atención a criterios que, sobre la base de la equidad y las reglas de la experiencia, permitan acceder a la víctima a una reparación adecuada de los perjuicios sufridos (...)"*

**CUADRAGESIMO SETIMO: Del caso en concreto.** - De los actuados, este Juzgado estima que, al tener presente la asignación de una reposición al puesto de trabajo, la defensa de la parte demandada que la reposición al puesto de trabajo se encontraría sujeta como una única reparación contemplada en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; pero también se deberá tener presente que esta modalidad de interpretación restrictiva ya se encuentra siendo ampliamente cuestionada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por cuanto que dentro del sistema internacional actualmente se admite una modalidad integral de reparación.

Por el contrario, tal modalidad de interpretación restrictiva ya ha sido cuestionada recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, pues el máximo órgano de control al nivel del sistema interamericano de derechos humanos ha establecido que no basta con mencionar que las modalidades contempladas dentro de una legislación interna; en cuanto también se deberá evaluar si los ceses irregulares también pueden ser objeto de acciones indemnizatorias posteriores relacionadas con los ingresos dejados de percibir así como los daños emocionales establecidos.

Más aún, cuando las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que pasan a la autoridad de Cosa Juzgada formal y material, poseen efectos inmediatos entre las partes y efectos indirectos para todos los Estados partes de la CADH, las víctimas y la CIDH.

**CUADRAGESIMO OCTAVO:** Por ello, en base a la modalidad de interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH en recientes pronunciamientos, entonces ya no será suficiente considerar argumentativamente que las únicas modalidades de reparación serán las establecidas dentro de la LPCL, tal como la reincorporación del puesto de trabajo; en cuanto que, a partir de ahora, se deberá evaluar si el periodo dejado de laborar puede ser objeto de una indemnización por lucro cesante o si el cese intempestivo podrá ocasionar un tipo de daño moral que podrá ser cuantificado de manera equitativa.

De esta manera, a pesar que dentro del segundo párrafo del artículo 34° 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 haya sustentado que la única modalidad de reparación será el pago de una indemnización por despido arbitrario, en caso haya sido asignado o determinado judicialmente, al momento de regular:

*“(…) 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 38°, como única reparación por el daño sufrido (...)”*

Pero se deberá tener presente que, dentro de un enfoque convencional e internacional establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se podrá apreciar que el concepto interno de indemnización por despido arbitrario solamente se ha limitado a una sola modalidad de compensación económica y el cual no es un elemento absoluto dentro implementación de una reparación integral del daño; al considerar la inserción (a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH) de otras modalidades de indemnizaciones por daños y perjuicios complementarios, tales como el lucro cesante, daño emergente (daños materiales) y daño moral (daño inmaterial).

**CUADRAGESIMO NOVENO:** Conforme a la revisión de los artículos 63.1° y 68.2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, se podrá apreciar que, de manera contraria a la modalidad de reparación dentro del derecho interno, la modalidad de compensación económica (el cual se puede identificar con la indemnización por despido arbitrario) o la reposición al puesto de trabajo han sido solamente elementos de reparación concreta; por cuanto también se deberán considerar las demás modalidades de indemnización por daños y perjuicios<sup>20</sup>, conforme a ser las formas de reparación dinerarias relacionadas

---

<sup>20</sup> Para el autor JORGE F CALDERON GAMBOA en su libro denominado "La evolución de la Reparación Integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos – México, 2013; considera que la comunidad internacional ha promovido la reformulación del alcance de la reparación del daño tradicional (realizado mediante compensación económica) para llegar al concepto de reparación integral, que configura un remedio más amplio para reparar los daños de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Por esto, la misma es una potestad que tiene el tribunal para resarcir a las víctimas en el goce de sus derechos y para modificar las consecuencias producidas por la violación, ya sea en la víctima o por cualquier medida o situación que provocó la afectación; además, dispone la posibilidad de otorgar el pago de una justa indemnización. Con esto, contrario a la práctica tradicional y general de la reparación de



con los demás escenarios facticos producidos a consecuencia de la extinción inconstitucional de la relación laboral.

Por esto, a través de la revisión de los artículos 63.1° y 68.2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, tales como:

*“(...) Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (...)”*

*“(...) La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (...)”*

Conllevando a que el sistema internacional de derechos humanos admita la implementación de un mecanismo más amplio de reparación para la Corte IDH que los que se establecen en los Sistemas Europeo y Africano o en el Penal Internacional; al admitir modalidades de reparación integrales, en donde no solamente se admite la compensación económica otorgado dentro del sistema interno.

**QUINCUGESIMO:** Para esto, esta modalidad interpretativa de reparación integral ha sido admitida dentro del presente sistema interamericano de derechos humanos, por cuanto en la sentencia Chitay Nech y otros vs Guatemala, de fecha 25 de mayo de 2010, la Corte Interamericano de Derechos Humanos ha requerido que los Estados miembros del sistema interamericano procedan a realizar una reparación integral de los daños, al precisar:

*“(...) Finalmente, el Estado no ha otorgado una reparación integral que restituya los derechos vulnerados y garantice, entre otras medidas, la no repetición de los hechos ante tal situación (...)”*

Asimismo, a través del caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, de fecha 21 de julio de 1989 (Reparaciones y costas), en donde se ha precisado que la asignación de una compensación económica no condiciona a la posterior admisión de prestaciones económicas por daños y perjuicios; por cuanto que la obligación internacional ha consistido en una plena reparación de las consecuencias de la infracción, por cuanto:

*“(...) La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños*

---

daños en el Derecho Interno, la compensación económica es sólo un elemento de la reparación integral. Conforme al artículo 68.2 de la CADH, “la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

*patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral (...) El artículo 63.1 de la Convención Americana establece: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. (...) Ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo (...)*”

De manera más reciente, a través de la sentencia denominada “*Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs Perú*”, de fecha 23 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH ha requerido que los órganos jurisdiccionales también deberán tutelar los efectos colaterales del cese irregular relacionados con el concepto de lucro cesante y daño moral; por cuanto:

*“(...) Este Tribunal ha señalado que, para que no resulte procedente ordenar reparaciones adicionales a las ya otorgadas en el ámbito interno, es insuficiente que el Estado reconozca que éstas ya han sido otorgadas, o que pueden ser otorgadas, a través de los recursos administrativos o judiciales disponibles a nivel interno, sino que, adicionalmente, debe evaluarse si el Estado efectivamente reparó las consecuencias de la medida o situación que configuró la vulneración de derechos humanos en un caso concreto, si estas reparaciones son adecuadas, o si existen garantías de que los mecanismos de reparación interna son suficientes (...)*”

**QUINCUAGESIMO PRIMERO:** Además, el artículo IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 27497 ha prescrito que la interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral, con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos, así como la ley.

Asimismo, el contenido y los alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados deberán interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú forma parte.

**QUINCUAGESIMO SEGUNDO:** En base a ello, considerando que el concepto de lucro cesante no puede equipararse a las remuneraciones devengadas o dentro de una modalidad indemnizatoria precedente, pues esta modalidad no se podrá equiparar estrictamente a las remuneraciones no percibidas o efectos propios de una tutela restitutoria como es la reposición al puesto de trabajo; en cuanto el mismo deberá sustentar los ingresos no percibidos a consecuencia de un despido ilegal y no justificado dentro de la vigencia de tales derecho, el cual se relaciona estrictamente con el mandato de reposición al puesto de trabajo.

En ese sentido, al tener presente que la parte el cese la relación laboral se produjo de manera incausada e inconstitucional, entonces será válida la asignación de una indemnización por daños y perjuicios correspondiente al concepto de lucro cesante; al ser una medida complementaria y adecuada dentro del presente contexto fáctico, en base a la constitución de un daño el cual no solamente puede ser cubierto mediante una medida restitutoria, conforme a una interpretación convencional integral respecto a la reparación de daños.

**QUINCUAGESIMO TERCERO:** Ahora bien, con relación a la percepción de ingresos económicos por la percepción de actividades independientes dentro del periodo de inactividad laboral, así como la declaración de impuesto de cuarta categoría por parte de la SUNAT; se deberá tener presente que, a las alturas de la emisión de la sentencia, resultan no útiles o ineficaces, desde una percepción probatoria, conforme a la estructura del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC y Exp. N° 6712-2005-HC/ TC), pues nuevos ingresos no necesariamente significarán la reasignación de ingresos o la reducción en la cuantía del lucro cesante.

Si es advierte que el concepto de lucro cesante se sujeta teóricamente a una falta de ingresos o renta ordinarias y permanentes, conforme a la continuidad de la prestación realizada o que le corresponde a la parte afectada, tal como lo señalado en la Casación Laboral N° 10956-2017-Lima o la Casación N° 8060-2018-Lima, por parte de la Corte Suprema de la República; entonces se podrá observar que la percepción de ingresos (mediante la determinación de impuestos de cuarta categoría) no necesariamente significará la reasignación de ingresos o la reducción en la cuantía del lucro cesante, debido a que se deberá determinar si los posteriores ingresos han sido similares o superiores a lo anteriormente percibido (el cual no se ha acreditado dentro del presente proceso).

**QUINCUAGESIMO CUARTO:** Por tal razón, si se considera lo establecido dentro de la Casación Laboral N° 10956-2017-Lima, respecto a la falta de regularidad de los ingresos ordinarios o permanentes (mediante la determinación de ingresos netos), conforme a lo siguiente:

*“(...) Es un tipo de daño patrimonial hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado, es decir, el monto económico dejado de percibir; pues si no se hubiese originado el daño, el sujeto seguiría percibiendo el dinero que le corresponde (...) Según el jurista Espinoza Espinoza señala que se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del sujeto que ha sufrido daño (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito) (...) Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por la víctima. En cuanto al daño lucro cesante, hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta neta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado; Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio (...)”*



Entonces se podrá observar que, dentro del presente proceso, no se podrá admitir consecuentemente una reducción objetiva del concepto de lucro cesante por la precepción de ingresos posteriores (mediante el pago de impuestos de quinta categoría), por el solo hecho de serlos; pues no está acreditado que la parte demandante haya percibido beneficios regulares o mayores a los S/. 1,200.00 mensuales (su remuneración dentro de la parte demandada, el cual se ha demostrado dentro del propio contrato de trabajo) durante el periodo de inactividad por 03 años, en cuanto solamente se advierten ingresos irregulares y variados, el cual no justifica algún tipo de reducción integral respecto al cálculo del concepto de lucro cesante.

**QUINCUAGESIMO QUINTO:** En consecuencia, al valorarse una remuneración mensual en base a la extinción de la relación laboral ascendente a la cantidad de S/. 1,200.00 mensuales, se observa que será válida la designación de una indemnización por lucro cesante; pues es coherente y constitucional que se deba tutelar el periodo por el cual el trabajador ha sido víctima de un periodo no laborado por causas ajenas a su voluntad y el cual ha sido declarado contrario a Derecho, tal como es el Despido Fraudulento y la reposición al puesto de trabajo.

Además, ya existe reiterada jurisprudencia por el cual se ha considerado que no todos los conceptos correspondientes a los beneficios sociales podrán incluirse dentro del cálculo asignado, por cuanto la misma se deberá evaluar mediante una valoración equitativa.

**QUINCUAGESIMO SEXTO:** Así, conforme a los considerandos precedentes, este Juzgado deberá sujetarse a los parámetros de equidad y valoración propias de la experiencia, sustentando en una aproximación relativa al total de las remuneraciones permanentes; conllevando a la admisión de un lucro cesante, conforme a una valoración proporcional y equitativa dentro del periodo dejado de laborar (correspondiente al periodo promedio a 03 años, luego del cese producido el 18 de setiembre de 2020, hasta la emisión de la presente sentencia).

En ese sentido se admitirá el presente concepto de lucro cesante, ordenando el pago correspondiente a S/. 43,000.00 dentro del presente estrado procesal; conforme a un cálculo proporcional de la misma; para ello, se realiza de manera proporcional y ponderada.

Para ello, no se deberá olvidar que el concepto de lucro cesante siempre se ha encontrado relacionado con la falta de ingresos permanentes u ordinarios; por lo que la acreditación de ingresos menores no podrá negar la invalidez del lucro cesante, el cual solamente permitirá la determinación de un ingreso ponderado y equitativo.

**QUINCUAGESIMO SETIMO:** Del concepto de Daño Moral.- En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el Daño Moral (o daño a la persona) se encuentra definido, a nivel teórico y jurisprudencial, como aquella lesión de los



sentimientos en la víctima, el cual producirá un gran dolor o aflicción<sup>21</sup>, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil<sup>22</sup>; así, conforme lo normado en el artículo 1984° del Código Civil, de aplicación supletoria, un daño extra patrimonial o extracontractual será una modalidad que cubra todos los aspectos en los que el menoscabo sea de difícil probanza a nivel cuantitativo, razón por la cual se le otorga al magistrado una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso a crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere de una probanza estricta, mediante una operación ponderativa<sup>23</sup>. Con ello, se trata pues de un sufrimiento en el intangible e inescrutable estado de ánimo del afectado.

Con esto, cabe resaltar que dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extra patrimonial comprende el daño a la persona, daño psicológico y otros conceptos relacionado, entendido como la lesión a todos los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas; asimismo, se distingue el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes<sup>24</sup>; asimismo, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, el citado código prescribe en el artículo 1322° que el daño moral también será susceptible de resarcimiento, a causa del incumplimiento de obligaciones laborales emanadas del contrato.

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

*"(...) Esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es, además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia (...)"*.

**QUINGUAGESIMO OCTAVO:** Ahora bien, sobre su determinación probatoria, si bien es verdad que inicialmente la jurisprudencia nacional se inclinaba por la plena probanza, mediante una prueba cierta o sucedáneo, del daño moral<sup>25</sup>, pero, en la actualidad la misma jurisprudencia ha variado su criterio, de conformidad a lo regulado en el inciso 5) del artículo 23° de la Nueva Ley

<sup>21</sup> TABOADA CÓRDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

<sup>22</sup> LEÓN HILARIO LEYSER, "Funcionabilidad del daño e inutilidad del daño a la persona en el derecho peruano", Revista Peruana de Jurisprudencia, 2003, N° 23. <http://dike.pucp.edu.pe>.

<sup>23</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO, "Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil", en AA.VV., Para leer el Código Civil, I reimpresión, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990, Pág. N° 210.

<sup>24</sup> Del análisis de la jurisprudencia italiana, TOMMASO ARRIGO, "Il furto della moto nuova", en Dalla disgrazia al danno, a cura de Alexandra BRAUN, Giuffrè, Milano, 2002, Pág. N° 576.

<sup>25</sup> En las Casaciones N° 5008-2010-Lima y N° 139-2014-La Libertad, la Corte Suprema de la República había establecido que existía la posibilidad que se ordene el pago indemnizatorio por daño moral, pero, para que se reconozca tal derecho, se deberá acreditar el daño sufrido.



Procesal del Trabajo N° 29497, mediante la valoración de un daño cuando se aprecie indicios o elementos subsecuentes que permitan la certeza a la Judicatura que el referido daño se ha producido por un ejercicio abusivo e ilegal por parte del causante, sin la necesidad de recurrir a una prueba directa, el cual haga irrazonable la finalidad del tal conducta, dentro del periodo relacionado o sujeto a la idoneidad de la referida prueba.

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

*"(...) Ante la dificultad probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo. En el caso de autos, correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción (...)"*

*"(...) Bastará demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor; omisiones que conducen a calificar a la sentencia de vista como indebidamente motivada (...)"*

**QUINCUGESIMO NOVENO: Del caso en concreto.** - De los actuados, en base a la modalidad de interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH en recientes pronunciamientos, entonces este Juzgado estima que ya no será suficiente considerar argumentativamente que las únicas modalidades de reparación serán las establecidas dentro de la LPCL, tal como la reincorporación del puesto de trabajo o la indemnización por despido arbitrario; en cuanto que, a partir de ahora, se deberá evaluar si los efectos del cese puede ser objeto de una indemnización por lucro cesante o si el cese intempestivo podrá ocasionar un tipo de daño moral que podrá ser cuantificado de manera equitativa.

De esta manera, a pesar que dentro del segundo párrafo del artículo 34° 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 haya sustentado que la única modalidad de reparación será el pago de una indemnización por despido arbitrario, en caso haya sido asignado o determinado judicialmente, al momento de regular:

*"(...) 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 38°, como única reparación por el daño sufrido (...)"*

Pero se deberá tener presente que, dentro de un enfoque convencional e internacional establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se podrá apreciar que el concepto interno de indemnización por despido arbitrario solamente se ha limitado a una sola modalidad de compensación económica y el cual no es un elemento absoluto dentro implementación de una reparación integral del daño; al considerar la inserción (a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH) de otras modalidades de indemnizaciones por daños y



perjuicios complementarios, tales como el lucro cesante, daño emergente (daños materiales) y daño moral (daño inmaterial).

**SEXAGESIMO:** Conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, este Juzgado observa que el objeto de evaluación de la pretensión de indemnización por daño moral se sujeta a la extinción de la relación laboral a consecuencia de la declaración de un cese irregular; en ese sentido, si bien es verdad que la parte demandante ha accedido a una reposición al puesto de trabajo, pero también resulta razonable que la parte demandante pueda accionar una indemnización por daño moral si en caso se aprecia la comprobación de un nexo causal.

En ese sentido, si se aprecia una conducta claramente antijurídica y relacionada causalmente con la aplicación de una causal indebida (esto es, la aplicación de un cese sin causa justificada, tal como se ha señalado dentro de la presente sentencia), entonces encontramos elementos suficientes para poder sustentar una acción indemnizatoria relacionada con el daño moral; por cuanto que se reitera que la parte demandada no ha justificado objetivamente el motivo de la extinción de la relación laboral, más aún cuando se reitera que la parte demandante ya había ostentado la condición de trabajador a plazo.

Asimismo, con relación al factor de atribución, si la extinción de la relación no se ha encontrado justificada dentro de un margen mínimo de motivación, entonces se aprecia que la causa de calificación válida será la asignación de una culpa inexcusable; en cuanto que la parte demandada ha tenido la obligación de motivar la causa y comprobación de tal causal objetiva.

**SEXAGESIMO PRIMERO:** Ahora bien, al apreciar los factores jurídicos para poder un tipo de constitución de la responsabilidad civil con respecto al daño moral, ahora la determinación de un daño moral también se deberá sujetar a una adecuada comprobación probatoria.

Por consiguiente, este Juzgado considera que, si bien es verdad la parte demandante si ha presentado un medio probatorio en donde se aprecie un estado de aflicción o indicio en donde el cual se pueda apreciar aquel daño demandado (tal como un informe psicológico, tal como lo ofrecido en la demanda); pero también se advierte que, en el presente caso, el daño se ha determinado por la extinción no justificada de la relación laboral, más aún cuando dentro del presente proceso se ha determinado precedentemente que la parte demandante ha ostentando la condición de una relación laboral a plazo indeterminado.

En ese sentido, al vulnerarse derechos fundamentales de la parte demandante relacionados con los deberes de protección adecuada contra el despido arbitrario reconocida en el artículo 27° de nuestra Constitución Política del Perú, dentro del presente caso; entonces se deberá aplicar razonablemente la excepción probatoria establecida dentro del Pleno Nacional en materia Laboral y Procesal Laboral 2019, al momento de establecer:



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

**SEXAGESIMO SEGUNDO:** De esta manera, al reiterarse la vulneración de diversos derechos fundamentales (tal como el Derecho al Trabajo), se deberá determinar su cuantía conforme al principio constitucional de la razonabilidad; en cuanto que su designación se deberá evaluar conforme a las circunstancias dentro del cual se produjo aquel acto irregular.

Para ello resultará válida la designación de una indemnización ascendente a la cantidad de S/. 20,000.00 dentro del presente caso en concreto, al reiterar la vulneración de derechos fundamentales; más aún dentro de un contexto de un despido incausado.

Asimismo, al haberse estimado la constitución de un daño moral (daño a la persona o daño psicológico), el cual se la relacionado con el estado de aflicción interna o pesar emocional, respecto a la constitución de un cese inconstitucional sujeto a un despido nulo; entonces carecerá de relevancia admitir un tipo de indemnización por daño personal o a la persona de manera independiente, pues la acción indemnizatoria asignada al daño moral (daño a la persona) en el presente caso cubre las consecuencias del daño psicológico o emocional sufrido por la parte demandante, desde una óptica integral.

**SEXAGESIMO TERCERO:** **Derecho Constitucional a la Pensión como parte de la Seguridad Social.-** El artículo 10° de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social para hacer frente a las contingencias que la ley precise con la finalidad de elevar su calidad de vida; por ello, el sistema de seguridad social se concreta en un complejo normativo estructurado por imperio del artículo 10° de la Constitución Política, el cual se sustenta en el amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida.

Para ello, la eficacia del presente derecho se sujetará en la presencia de un supuesto fáctico al que acompañe una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condicione el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, fundada sustancialmente en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en la elevación de la calidad de vida; de esta manera, a diferencia de los derechos fundamentales clásicos, la Seguridad Social requiere de una configuración legal, estableciéndose ésta como la fuente no altiva vital para delimitar su contenido protegido.



Así, bastará con precisar que, a través del Exp. N° 1417-2005-AA/TC, el TC ha reconocido que:

*"(...) Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido per se inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito sine qua non para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental (...) Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos "en blanco", es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo (...) Aquí se encuentra de por medio el principio de "libre configuración de la ley por el legislador", conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales (...)"*

**SEXAGESIMO CUARTO:** Para ello, en materia estricta materia probatoria, ya se ha dejado establecido a nivel jurisprudencial -tal como lo señalado en el Exp. N° 04762-2007-PA/TC- que el empleador es responsable de declarar los aportes descontados al sistema previsional que corresponda, por cuanto:

*"(...) La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión (...) El proceso de amparo no puede dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el Juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo (...)"*

*"(...) La responsabilidad de la retención y pago de aportación, debe destacarse que el Decreto Ley N° 19990 dispone que el empleador actúa como agente de retención, es decir, como el que procede a retener el aporte que efectúa el trabajador y a entregarlo a la entidad competente (...)"*

Por ello, sobre la carga probatoria de las partes en la acreditación de las aportaciones, se aprecia que el TC parte del criterio de la vigencia de la prueba dinámica, pues -en el Exp. N° 04762-2007-PA/TC- se reitera que:



*“(…) Este Tribunal considera que la modificación del artículo 70 del Decreto Ley N° 19990 en nada afecta la responsabilidad del empleador por la retención y pago de las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, pues si bien la misma ha sido modificada, ello no implica que las aportaciones retenidas y no pagadas sean consideradas como aportaciones no efectuadas; por el contrario, las aportaciones retenidas y no pagadas por los empleadores deben ser consideradas como aportaciones efectivas, pues la modificación referida no enerva la calidad de los empleadores como agentes de retención de las aportaciones de los trabajadores(…)”,*

*“(…) Los asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones nunca se encuentran en la posibilidad efectiva de realizar directamente el pago de sus aportaciones a la entidad gestora, razón por la cual las aportaciones retenidas pero no pagadas al Sistema Nacional de Pensiones serán consideradas para determinar el total, de años de aportaciones, pues su pago es responsabilidad exclusiva del empleador (…).Ello quiere decir que el incumplimiento de la obligación de abonar las aportaciones por el empleador no puede perjudicar al trabajador, ya que si existe incumplimiento en este aspecto, la ONP o la entidad gestora competente debe hacer uso de los procedimientos de cobranza y de las sanciones previstas por la ley para cobrarle al empleador las aportaciones retenidas y no pagadas. En consecuencia, en todos los casos en que se hubiera probado adecuadamente la relación de trabajo, deberá equipararse el periodo de labores como periodo de aportaciones efectivas al Sistema Nacional de Pensiones (…).”*

**SEXAGESIMO QUINTO: Sobre las deducciones realizadas por el empleador.-** Actualmente existe una controversia sobre la validez de las deducciones realizadas por el empleador, por cuanto ahora se aprecia una contraposición entre la capacidad de los agentes de retención (en este caso, el empleador) establecido en el Código Tributario así como la necesidad real que los trabajadores tengan certeza que los tributos o aportes previsionales hayan sido realmente declarados antes el órgano administrativo de recaudación tributaria así como al sistema previsional que haya elegido el empleador; más aún si esta capacidad de deducción se debe sujetar a la valoración de las partes procesales dentro del proceso.

Para ello, la posición que asume la facultad de retención por parte del empleador se centra en la aplicación del artículo 71° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Legislativo N° 774, por cuanto en la citada norma se precia lo siguiente:

*“(…) Son agentes de retención: a) Las personas que paguen o acrediten rentas consideradas de segunda y quinta categoría (…).”*

Asimismo, sustentan tal potestad en cualquier momento del proceso laboral, pues mediante el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 1999 (el cual sería de aplicación obligatoria conforme a lo establecido en la Resolución Administrativa N° 05-99-SCS-CSJR), los empleadores serán responsables por la retención de las deducciones correspondientes, en cuanto:



*“(…) Los Juzgados de Trabajo no son competentes para declarar las retenciones a cargo del empleador del impuesto a la renta y de cualquier otro tributo o aportación sobre los reintegros de remuneraciones ordenados pagar a favor del trabajador. La Responsabilidad de establecer el monto de la retención corresponde al empleador (…)”*

**SEXAGESIMO SEXTO:** Sin embargo, considerando que la declaración efectiva de los aportes previsionales (ante el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones) es un derecho esencial que posee todo trabajador y en donde la presentación de los impuestos ante la SUNAT es una obligación esencial que le corresponde de manera anual; entonces podemos apreciar que la sola categoría denominada “Agente de Retención” es solo una situación formal de cumplimiento, pues es de público conocimiento que diversos empleadores no han procedido por muchos años a declarar las aportaciones y tampoco han realizado las declaraciones de impuesto a la renta ante la institución de recaudación tributaria.

Para ello, si dentro del Informe presentado por el Instituto Peruano de Economía – IPE, de fecha 19 de octubre de 2018<sup>26</sup>, se ha hecho referencia que dos millones dos mil afiliados a las AFP y la ONP tendrán problemas para poder acceder a una pensión por no contar con los aportes dentro del sistema, a pesar de haberse descontado cada mes (el cual asciende a la suma de S/. 373,552,827.24 hasta el año 2018, conforme al documento denominado “Estado Financieros”<sup>27</sup>); entonces podemos apreciar razonablemente que la sola deducción de las aportaciones no será suficiente para poder sustentar esta modalidad conforme a la aplicación del artículo 71° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Legislativo N° 774, por cuanto se requerirá que el propio empleador demuestre (ante el órgano jurisdiccional) que ha realizado debidamente las aportaciones al sistema previsional así como las declaraciones de impuestos ante la SUNAT.

Por lo que, en caso que hubiera una duda coherente sobre la arbitrariedad de las deducciones dentro de la etapa de la ejecución de la sentencia con respecto a la vulneración de la Cosa Juzgada (al no haber sido postulada, contradicha); pero este Juzgado considera que existe mayores elementos para poder concluir que la sola deducción que realiza el empleador no será suficiente, si se aprecia un creciente incumplimiento de los empleadores a declarar oportunamente las aportaciones al sistema de pensiones o a la administración tributaria.

**SEXAGESIMO SETIMO: Del Caso Concreto.** -En concordancia con la naturaleza y dimensión de los derechos constitucionales descritos en el párrafo precedente, este Juzgado advierte que solamente se podrá admitir una validez excepcional de las deducciones correspondientes a la quinta categoría o los aportes previsionales; siempre y cuando esta parte procesal demuestre objetivamente -dentro de esta etapa de ejecución de sentencia- las previas

<sup>26</sup> La presente información se podrá evaluar a través del enlace: <https://www.ipe.org.pe/portal/mas-de-2-millones-de-afiliados-de-afp-con-problemas-para-cobrar-pension/>

<sup>27</sup> Oficina de Normalización Previsional – ONP, “Estados Financieros al 31 de marzo de 2018”, Lima, 2018. Enlace: [https://www.onp.gob.pe/seccion/centro\\_de\\_documentos/Documentos/2262.pdf](https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_documentos/Documentos/2262.pdf)

declaraciones ante la SUNAT y el sistema previsional que corresponda y proceder con el reembolso posterior.

En ese sentido, solamente se admitirá la deducción de los aportes previsionales o los impuestos correspondientes si la parte demandada demuestra que ha cumplido realmente con las declaraciones del impuesto a la quinta categoría a la SUNAT y se haya presentado las declaraciones ante el sistema previsional elegido por la parte demandante; entonces será razonable que el Juzgado proceda a realizar lo solicitado, pues la misma posteriormente será considerado un reembolso por una declaración ya realizada.

**SEXAGESIMO OCTAVO: Sobre los intereses legales, costos y costas procesales.** El artículo 31° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo prescribe:

*“(…) El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia (…)”*

Los intereses legales son la contraprestación por el uso del dinero en el tiempo, en ese sentido, constituyen un precio fundamental de la economía pues permiten estructurar el proceso de producción, al coordinar la valoración presente versus la valoración futura de los bienes y servicios.

Asimismo, en el supuesto de pago de interés por mora (que concurre cuando se produce el retardo culposo o doloso del deudor en el cumplimiento de la prestación debida y ante el cumplimiento de los requisitos para devengar intereses moratorios), en materia previsional, será de origen legal, pues -de conformidad con lo establecido en el artículo 1246° del Código Civil- deviene por mandato de la ley.

**SEXAGESIMO NOVENO:** En materia indemnizatoria o daños, el interés legal se deberá realizar conforme a la constitución de un daño determinado, por cuanto que nuestro sistema jurídico peruano ha establecido su cálculo o determinación desde la constitución de un daño concreto.

En efecto, de la revisión del artículo 1985° del Código Civil, se podrá apreciar que el cálculo de los intereses legales en materia de indemnización por daños y perjuicios se obtendrá a partir que se haya producido el daño; en cuanto que en la misma norma ha citado una condición concreta, el cual es:

*“(…) La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses desde la fecha que se produjo el daño (…)”*

**SEPTAGESIMO:** En lo que respecta a las costas y costos, el artículo 14° de la citada norma precisa:

*“(…) La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil (…)”*



Por tanto, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, su reembolso:

*“(…) Es de cargo de la parte vencida (…)”*, que en el presente caso es la demandada.

Asimismo, el artículo 414° del mismo Código refiere :

*“(…) El Juez regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiados, en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión (…)”*

**SEPTAGESIMO PRIMERO: Del caso en concreto.** – De los actuados, este Juzgado estima que el monto de los intereses legales, costas y costos procesales se deberán incluir dentro del proceso laboral, por haberse declarado fundada en parte la demanda; por lo que, al estimarse los presentes conceptos, los mismos se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia.

Asimismo, se deberá destinar el 5% al Colegio de Abogados de Lima, conforme a lo señalado la norma procesal correspondiente.

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

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

#### **HA RESUELTO:**

**1.- DECLARAR FUNDADA** la demanda interpuesta por **JORGE ARMANDO GONZALEZ AUTERO** contra la demandada **SERVICIOS INTEGRADOS DE LIMPIEZA S.A.C.**; señalando para ello lo siguiente:

- a) Declarar la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado desde 01 de setiembre de 2019 al 18 de setiembre de 2020, conforme a la constitución del régimen laboral de la actividad privada normado en el Decreto Legislativo N° 728. Ordenando la inscripción de la parte demandante en la planilla correspondiente, desde el inicio de su relación laboral desde el 01 de setiembre de 2019.
- b) Abonar líquidamente la cantidad de S/. 600.00 (Seiscientos, con 00/100 Soles) por concepto de beneficios sociales (vacaciones); correspondiente al periodo 01 de setiembre de 2019 al 18 de setiembre de 2020.
- c) Ordenar la reposición al puesto de trabajo, dentro del cargo de Auxiliar Administrativo, u otro en similar categoría; conforme a la constitución de un despido incausado e inconstitucional.



- d) Pagar la cantidad de S/. 43,000.00 (Cuarenta y tres mil, Cien, con 00/100 Soles) por indemnización por daños y perjuicios, correspondiente al concepto de lucro cesante.
- e) Asignar la suma de S/. 20,000.00 (Veinte mil con 00/100 Soles) por indemnización por daños y perjuicios, referente a la institución denominada daño moral.
- f) Establecer la posibilidad del empleador en deducir los descuentos establecidos en la norma, siempre y cuando la parte demandada demuestre previamente ha cumplido realmente con las declaraciones del impuesto a la quinta categoría a la SUNAT; conforme a la presentación de declaraciones previas ante el sistema previsional elegido por la parte demandante.
- g) Asignar los intereses legales, intereses financieros, costas y costos procesales, los cuales se determinarán en ejecución de la sentencia.
- h) Improcedente las excepciones procesales de Oscuridad o Ambigüedad en el modo de proponer la demanda y Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa; formulados por la parte demandada.

En los seguidos por la sucesión procesal de **JORGE ARMANDO GONZALEZ AUTERO** contra la demandada **JUNTA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO CENTRO EMPRESARIAL OPB**, sobre reconocimiento de relación laboral a plazo indeterminado y otros. Notifíquese. –

*ABC/LJBB*