



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

SUMILLA: *El desembarco de un trabajador pesquero por parte de su empleador por la causal de jubilación antes de que cumpla la edad para adquirir tal derecho, constituye despido arbitrario y da lugar a la indemnización correspondiente.*

Lima, treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho

VISTA; la causa número veintitrés mil doscientos diecisiete, guion dos mil diecisiete, guion **DEL SANTA**, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; con la adhesión del señor juez supremo **Arévalo Vela**, la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana**, y el señor juez supremo **Torres Gamarra**; y con el **voto en discordia** del señor juez supremo **Yaya Zumaeta**, con la adhesión del señor juez supremo **Yrivarren Fallaque**; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Florencio Manuel Cerna Ruiz**, mediante escrito presentado con fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento setenta y siete a ciento setenta y nueve, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y cinco a ciento setenta y cuatro, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y ocho a noventa y ocho, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso ordinario laboral sobre indemnización por despido arbitrario seguido por la demandada **Pesquera Hayduk S.A.**

CAUSALES DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha veintisiete de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas sesenta y tres a sesenta y seis del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por las causales de **a) Infracción normativa del**



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

inciso f) del artículo 16° y del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR y b) Infracción normativa del artículo 17° del Acuerdo N° 012-002-2004-CEMR-CBSSP, correspondiendo emitir pronunciamiento sobre las citadas causales.

CONSIDERANDO:

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito.

A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas reseñadas precedentemente es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso:

a) Pretensión demandada: De la revisión de los actuados se verifica que en fojas treinta y ocho a cuarenta y tres, corre el escrito de demanda interpuesta por el demandante, en la que solicitó el pago por indemnización por despido arbitrario por la suma de ciento veintisiete mil seiscientos quince con 44/100 soles (S/. 127,615.44), más los intereses legales, con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Santa, a través de la Sentencia emitida con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y ocho a noventa y ocho declaró fundada la demanda al considerar que el siete de julio de dos mil dieciséis cuando el actor se encontraba próximo a cumplir los sesenta y cinco años de edad se le desembarca de la embarcación pesquera LOMAS, se configura la ruptura intempestiva, arbitraria del vínculo laboral del actor, que de ningún modo es enervada por la documentación posterior como las cartas de fechas once y trece de julio de dos mil dieciséis, al ser posteriores al hecho del despido, que solo tenían como propósito evitar que se configure el despido, pensar lo contrario sería autorizar la arbitrariedad en las decisiones que adopten los empleadores para desvincular a sus trabajadores y sobre todo desconocer la



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

interdicción de la arbitrariedad como rasgo distintivo fundamental de un Estado de Derecho, es decir, solo podía ser despido por su capacidad o conducta.

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado de la Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior de Justicia, revocó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda y reformándola, la declararon infundada en todos sus extremos, señalando que si bien la demandada desembarcó al actor el siete de julio de dos mil dieciséis cuando estaba por alcanzar la edad máxima de sesenta y cinco años para laborar como tripulante pescador (trece de julio de dos mil dieciséis), es esta la causa de la extinción de la relación laboral y no así el despido arbitrario que señala el accionante, más aún si los días faltantes que no laboró en la actividad pesquera recibió su remuneración por participación de pesca, ello se corrobora con el documento de fecha once de julio de dos mil dieciséis remitido por la demandada al actor. Asimismo, refiere el Colegiado Superior que el desembarco del demandante no obedeció a un despido como refiere el demandante, ya que la demandada no hace más que ponerle en conocimiento que al estar próximo a cumplir con la edad máxima, lo exonera de seguir laborando los días siguientes (ocho, nueve, diez, once, doce y trece), señalándole además que se le efectuará el pago correspondiente de sus remuneraciones, el mismo que a su vez se encuentra debidamente acreditado con la liquidación de beneficios sociales y el cheque N° 00015278 de fecha tres de agosto de dos mil dieciséis en donde se aprecia que el demandante cobró la suma de siete mil cuatrocientos setenta con 93/100 Nuevos Soles (S/. 7,470.93).

Segundo: Infracción normativa.

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636 en



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N° 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo.

Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento.

Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en el auto calificadorio del recurso la presente resolución debe circunscribirse a determinar si se ha incurrido en: ***a) Infracción normativa del inciso f) del artículo 16° y del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR y b) Infracción normativa del artículo 17° del Acuerdo N° 012-002-2004-CEMR-CBSSP.***

Cuarto: Dispositivos legales en debate.

Las causales declaradas procedentes están referidas a:

a) Infracción normativa del inciso f) del artículo 16° y del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

El artículo de la norma en mención prescribe:

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

(...)

f) La jubilación;

(...)

“Artículo 21.- La jubilación es obligatoria para el trabajador, hombre o mujer, que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), si el empleador se obliga a cubrir la diferencia entre dicha



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

pensión y el ochenta por ciento (80%) de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá exceder del cien por ciento (100%) de la pensión, y a reajustarla periódicamente, en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión.

El empleador que decida aplicar la presente causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador, con el fin de que este inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión. El cese se produce en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión.

La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario.

b) *Infracción normativa del artículo 17° del Acuerdo N° 012-002-2004-CEMR-CBSSP.*

El artículo de la norma en mención prescribe:

“Artículo 17°.- Se otorgará la pensión de jubilación siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Demostrar que se encuentra debidamente inscrito en el régimen;*
- b) Haber cumplido con un período mínimo laboral de 25 años de trabajo en pesca;*
- c) Haber cumplido con un mínimo de 15 semanas contributivas por año y 375 semanas en total;*
- d) Haber cumplido la edad mínima de 55 años.*

Párrafo sustituido por Acuerdo N° 018-004-2004-CEMR-CBSSP adoptado en Sesión N°004-2004 de 27 Mayo 04, con el siguiente tenor:

Sólo procede el otorgamiento de pensión completa de jubilación, la cual es incompatible con el ingreso simultáneo proveniente de cualquier actividad remunerada.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

La pensión de jubilación es el resultado de aplicar la tasa de reemplazo calculada sobre la remuneración de referencia que equivaldrá al promedio de remuneración mensual de los últimos cinco años laborados contributivos. La pensión de jubilación tope será de seiscientos sesenta con 00/100 soles (S/. 660.0), la que podrá ser reajustada por acuerdo del Consejo Directivo con el debido sustento actuarial o económico sobre la viabilidad del sistema.

La tasa de reemplazo se deberá calcular en función a la densidad de los aportes y teniendo en consideración los requisitos para la obtención de la pensión, los cambios demográficos y la esperanza de vida.

La edad máxima para solicitar pensión es 65 años de edad”.

Quinto: El derecho al trabajo en la Constitución Política del Perú

Al respecto el artículo 22° establece:

Protección y fomento del empleo

Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Asimismo, el artículo 27° dispone:

Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Es por ello que el derecho al trabajo tiene la calidad de derecho fundamental que tiene toda persona y en tal sentido no puede ser despedida en forma arbitraria.

Sexto: El derecho al trabajo en el Tribunal Constitucional

En el considerando 3.3.1 de la sentencia emitida en el Expediente N° 03631-2012-PA/TC el Tribunal Constitucional ha establecido: “*El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial del referido derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a*



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

un puesto de trabajo; si bien haya que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”.

Sétimo: La jubilación en la doctrina

Al respecto, Carlos Blancas Bustamante ha expresado: *“La jubilación del trabajador es considerada como una de las causas de extinción de la relación laboral enumeradas por la normativa laboral.*

Sin embargo, en nuestra legislación sobre Seguridad Social y, también, la referente al Derecho Laboral, es posible distinguir, cuando menos, dos formas en las que puede producirse la jubilación: por voluntad del trabajador o por decisión ajena al trabajador, bien, se trate, en este supuesto de la decisión del empleador o del mandato de la ley”¹.

Octavo: Solución al caso concreto.

Del análisis de los autos se aprecia que ambas partes coinciden en que el demandante fue impedido de abordar la embarcación pesquera LOMAS el siete de julio del año dos mil dieciséis por parte de la empresa demandada.

Asimismo, conforme se aprecia en la carta de fecha once de julio del dos mil dieciséis que corre a fojas cincuenta y cuatro, la empresa demandada le expresó al actor que en razón de que se encontraba próximo a cumplir los sesenta y cinco años edad (edad máxima para laborar) quedaba exonerado de realizar las labores de pesca los días ocho al trece del mes de julio del mencionado año comprometiéndose a cancelarle su cuota de pesca pendiente de capturar.

¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *“El Despido en el Derecho Laboral Peruano”*. Jurista Editores. Lima, 2013, pp. 47-48.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Seguidamente se debe señalar que tal actitud de la demandada se debió como ella misma lo ha manifestado tanto en su contestación a la demanda, como en su recurso de apelación a la sentencia de primera instancia y en la audiencia de Casación ante esta Sala Suprema a través de su abogado (conforme se aprecia en el video minuto 11:33) que la edad de jubilación del trabajador pesquero es de sesenta y cinco años de edad.

Siendo así y teniendo en cuenta que la jubilación como causal de extinción del contrato de trabajo, tiene la calidad de ser voluntaria por parte del trabajador y obligatoria, cuando la ordena la ley (sesenta y cinco años) y en el caso de autos se evidencia que la demandada impidió al actor abordar la embarcación pesquera LOMAS (siete de julio de dos mil dieciséis) cuando aún no se había producido la fecha de jubilación obligatoria, sin que haya un consentimiento expreso por el trabajador para tal fin, razón por la cual se concluye que se ha infraccionado el inciso f) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR y se ha producido un despido.

Por otro lado, no se aprecia de autos que la actitud de la empresa empleadora demandada de impedir el ingreso al actor a la referida embarcación pesquera haya obedecido a un previo acuerdo con él bajo los lineamientos establecidos en el artículo 21° de la norma legal acotada la cual regula el supuesto de la obligatoriedad de la jubilación, habiéndose por tanto infraccionado dicho dispositivo legal.

Así también, teniendo en cuenta que la empresa demandada impidió que el actor abordara la referida embarcación pesquera por la causal de jubilación antes de que este cumpla los sesenta y cinco años de edad para solicitar su jubilación, se ha infraccionado el artículo 17° del estatuto de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, aprobado por Acuerdo N° 012-00 2-2004-CEMR-CBSSP que



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

en su último párrafo establece que la edad máxima para solicitar pensión es sesenta y cinco años de edad.

Es por ello, que habiendo la empresa demandada asumido la actitud de “desembarcar” al actor de la embarcación pesquera LOMAS el siete de julio del año dos mil dieciséis, es decir, seis días antes de que aquel cumpliera sesenta y cinco años edad para su jubilación cuando la causal de tal actitud fue la jubilación del accionante cuando ésta aún no se había producido, se concluye que tal situación constituye no un simple “desembarco” sino un despido arbitrario, el cual se encuentra proscrito por nuestra legislación laboral constitucional.

Noveno: En consecuencia, se determina que el Colegiado Superior ha incurrido en las infracciones normativas del inciso f) del artículo 16° y del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR y del artículo 17° del Acuerdo N° 012-002-2004-CEMR-CBSSP , deviniendo las causales invocadas se deben declarar **fundadas**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Florencio Manuel Cerna Ruiz**, mediante escrito presentado con fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y siete a ciento setenta y nueve; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y cinco a ciento setenta y cuatro **y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y ocho a noventa y ocho que declaró fundada la demanda sobre indemnización por despido arbitrario; **DISPUSIERON** la



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, **Pesquera Hayduk S.A.** sobre indemnización por despido arbitrario y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

DE LA ROSA BEDRIÑANA

TORRES GAMARRA

MALCA GUAYLUPO

RHC//mtm

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YAYA ZUMAETA, CON LA ADHESION DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YRIVARREN FALLAQUE, ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Florencio Manuel Cerna Ruiz**, mediante escrito presentado con fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento setenta y siete a ciento setenta y



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

nueve, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y cinco a ciento setenta y cuatro, que **confirmó** la **Sentencia** apelada de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y ocho a noventa y ocho, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso ordinario laboral sobre indemnización por despido arbitrario seguido por la demandada **Pesquera Hayduk S.A.**

CAUSALES DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha veintisiete de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas sesenta y tres a sesenta y seis del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por las causales de **a) *Infracción normativa del inciso f) del artículo 16° y del artículo 21° d el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Número 728 – Ley de Productividad y Competitividad Labora, aprobado por el Decreto Supremo Número 003-97-TR y b) *Infracción normativa del artículo 17° del Acuerdo Número 012-002-2004-CEMR-CBSSP****, correspondiendo emitir pronunciamiento sobre las citadas causales.

CONSIDERANDO:

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito.

A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas reseñadas precedentemente es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso:

a) Pretensión demandada: De la revisión de los actuados se verifica que en fojas treinta y ocho a cuarenta y tres, corre el escrito de demanda interpuesta



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

por don Florencio Manuel Cerna Ruiz contra Pesquera Hayduk S.A., en la que solicitó el pago por indemnización por despido arbitrario por la suma de ciento veintisiete mil seiscientos quince con 44/100 soles (S/. 127,615.44), más los intereses legales, con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Santa, a través de la Sentencia emitida con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y ocho a noventa y ocho declaró fundada la demanda al considerar que el siete de julio de dos mil dieciséis cuando el actor se encontraba próximo a cumplir los sesenta y cinco años de edad se le desembarca de la embarcación pesquera LOMAS, se configura la ruptura intempestiva, arbitraria del vínculo laboral del actor, que de ningún modo es enervada por la documentación posterior como las cartas de fechas once y trece de julio de dos mil dieciséis, al ser posteriores al hecho del despido, que solo tenían como propósito evitar que se configure el despido, pensar lo contrario sería autorizar la arbitrariedad en las decisiones que adopten los empleadores para desvincular a sus trabajadores y sobre todo desconocer la interdicción de la arbitrariedad como rasgo distintivo fundamental de un Estado de Derecho, es decir, solo podía ser despido por su capacidad o conducta.

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado de la Sala Laboral Transitoria de la misma Corte Superior de Justicia, revocó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda y reformándola, la declararon infundada en todos sus extremos, señalando que si bien la demandada desembarcó al actor el siete de julio de dos mil dieciséis cuando estaba por alcanzar la edad máxima de sesenta y cinco años para laborar como tripulante pescador (trece de julio de dos mil dieciséis), es esta la causa de la extinción de la relación laboral y no así el despido arbitrario que señala el accionante, más aún si los días faltantes que no laboró en la actividad pesquera recibió su



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

remuneración por participación de pesca, ello se corrobora con el documento de fecha once de julio de dos mil dieciséis remitido por la demandada al actor. Asimismo, refiere el Colegiado Superior que el desembarco del demandante no obedeció a un despido como refiere el demandante, ya que la demandada no hace más que ponerle en conocimiento que al estar próximo a cumplir con la edad máxima, lo exonera de seguir laborando los días siguientes (ocho, nueve, diez, once, doce y trece), señalándole además que se le efectuará el pago correspondiente de sus remuneraciones, el mismo que a su vez se encuentra debidamente acreditado con la liquidación de beneficios sociales y el cheque N° 00015278 de fecha tres de agosto de dos mil dieciséis en donde se aprecia que el demandante cobró la suma de siete mil cuatrocientos setenta con 93/100 soles (S/. 7,470.93).

Segundo: Infracción normativa.

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley Número 26636 en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley Número 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo.

Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento.

Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en el auto calificadorio del recurso la presente resolución debe circunscribirse a determinar si se ha incurrido en: ***a) Infracción normativa del inciso f) del artículo 16° y del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Número***



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo Número 003-97-TR y b) Infracción normativa del artículo 17° del Acuerdo Número 012-002-2004-CEMR-CBSSP.

Cuarto: Dispositivos legales en debate.

Las causales declaradas procedentes están referidas a las siguientes causales:

a) Infracción normativa del inciso f) del artículo 16° y del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Número 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo Número 003-97-TR.

El artículo de la norma en mención prescribe:

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

(...)

f) La jubilación;

(...)

“Artículo 21.- La jubilación es obligatoria para el trabajador, hombre o mujer, que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), si el empleador se obliga a cubrir la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá exceder del 100% de la pensión, y a reajustarla periódicamente, en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión.

El empleador que decida aplicar la presente causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador, con el fin de que este inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión. El cese se produce en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario.

b) Infracción normativa del artículo 17° del Acuerdo Número 012-002-2004-CEMR-CBSSP.

El artículo de la norma en mención prescribe:

“Artículo 17°.- Se otorgará la pensión de jubilación siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Demostrar que se encuentra debidamente inscrito en el régimen;*
- b) Haber cumplido con un período mínimo laboral de 25 años de trabajo en pesca;*
- c) Haber cumplido con un mínimo de 15 semanas contributivas por año y 375 semanas en total;*
- d) Haber cumplido la edad mínima de 55 años.*

Párrafo sustituido por Acuerdo N° 018-004-2004-CEMR-CBSSP adoptado en Sesión N°004-2004 de 27 May 04, con el siguiente tenor:

Sólo procede el otorgamiento de pensión completa de jubilación, la cual es incompatible con el ingreso simultáneo proveniente de cualquier actividad remunerada.

La pensión de jubilación es el resultado de aplicar la tasa de reemplazo calculada sobre la remuneración de referencia que equivaldrá al promedio de remuneración mensual de los últimos cinco años laborados contributivos. La pensión de jubilación tope será de S/. 660.0 (Seiscientos sesenta y 00/100 Nuevos Soles) mensuales, la que podrá ser reajustada por acuerdo del Consejo Directivo con el debido sustento actuarial o económico sobre la viabilidad del sistema.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

La tasa de reemplazo se deberá calcular en función a la densidad de los aportes y teniendo en consideración los requisitos para la obtención de la pensión, los cambios demográficos y la esperanza de vida.

La edad máxima para solicitar pensión es 65 años de edad”.

Quinto: El derecho al trabajo en la Constitución Política del Perú

Al respecto el artículo 22° establece:

Protección y fomento del empleo

Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y n medio de realización de la persona.

Asimismo, el artículo 27° dispone:

Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Es por ello que el derecho al trabajo tiene la calidad de derecho fundamental que tiene toda persona y en tal sentido no puede ser despedida en forma arbitraria.

Sexto: La indemnización en la doctrina.

El profesor Leysser L. León señala: “(...), la ‘responsabilidad civil’ significa un fenómeno que consiste en que el ordenamiento jurídico haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de una situación jurídica”².

En cuanto al despido arbitrario y su protección, el profesor Jorge Toyama Miyagusuku expresa: “Se debe considerar en general que todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo sufre, por cuanto de un

² LEON, Leysser L. “La Responsabilidad Civil”. Normas Editora Legales. Trujillo, 2004, p. 6.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

*momento a otro, en forma intempestiva el trabajador deja de percibir su remuneración, razón por la que nuestra legislación laboral (Decreto Supremo número cero cero tres-noventa y siete-TR) ha establecido una tarifa indemnizatoria equivalente a un sueldo y medio por un año de servicio, con un tope máximo de doce remuneraciones”.*³

Sétimo: Solución al caso concreto.

Del análisis de los autos se aprecia en primer lugar que ambas partes coinciden en que el demandante fue impedido de abordar la embarcación pesquera LOMAS el siete de julio del año dos mil dieciséis por parte de la empresa demandada.

Asimismo, conforme se aprecia en la carta de fecha once de julio del dos mil dieciséis que corre a fojas cincuenta y cuatro, la empresa demandada le expresó al actor que en razón de que se encontraba próximo a cumplir los sesenta y cinco años edad (edad máxima para laborar) quedaba exonerado de realizar las labores de pesca los días ocho al trece del mes de julio del mencionado año comprometiéndose a cancelarle su cuota de pesca pendiente de capturar.

Seguidamente se debe señalar que tal actitud de la demandada se debió como ella misma lo ha manifestado tanto en su contestación a la demanda, como en su recurso de apelación a la sentencia de primera instancia y en la audiencia de Casación ante esta Sala Suprema a través de su abogado (conforme se aprecia en el video minuto 11:33) que la edad de jubilación del trabajador pesquero es de sesenta y cinco años de edad.

³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú”.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Siendo ello así no se aprecia que se haya producido el despido invocado por el demandante, ya que solamente el actor dejó de prestar servicios a la demandada a instancias de esta sin que su remuneración se haya visto afectada tal como consta en la boleta de pago obrante en autos y su posterior liquidación recibidas por el accionante, más aún, si la empresa demandada emitió al actor un certificado de trabajo en el cual se deja constancia que laboró para ella hasta el trece de julio del año dos mil dieciséis.

En consecuencia, al haberse abonado al demandante su remuneración sin que haya prestado servicio efectivo de labores, no se ha configurado despido alguno y menos aún que este tenga la calidad de arbitrario, por lo que no existe daño que merezca ser indemnizado, lo contrario sería amparar un abuso del derecho el cual se encuentra proscrito en nuestro ordenamiento jurídico.

Octavo: En consecuencia, se determina que el Colegiado Superior no ha incurrido en las infracciones normativas del inciso f) del artículo 16° y del artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo Número 003-97-TR y del artículo 17° del Acuerdo Número 012-002-2004-CEMR-CBSSP, razón por la que las causales invocadas se deben declarar **infundadas.**

Por estas consideraciones:

MI VOTO es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Florencio Manuel Cerna Ruiz**, mediante escrito presentado con fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento sesenta y siete a ciento setenta y nueve; en consecuencia, **NO SE CASE** la **Sentencia de Vista** de fecha veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y cinco a ciento setenta y cuatro que revocó la



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

**CASACIÓN LABORAL N° 23217-2017
DEL SANTA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y ocho a noventa y ocho que declaró fundada la demanda y reformándola, la declararon **infundada** en todos sus extremos; **SE DISPONGA** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada **Pesquera Hayduk S.A.** sobre indemnización por despido arbitrario.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

YAYA ZUMAETA

Lpderecho.pe