



EXP. N° 7781-2018-0-1801-JR-LA-05 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

BURGOS ZAVALATA

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 05° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 21/01/2021

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

SENTENCIA DE VISTA

Lima, veintiuno de enero del dos mil veintiuno.-

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

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **YLOU UQUICHE OSCORIMA**, contra la Sentencia N° 174-2019-NLPT contenida mediante Resolución N° 03, de fecha 08 de julio de 2019, en el cual se declaró infundada la demanda y se ordenó el archivamiento definitivo del proceso.

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

La parte demandante, **YLOU UQUICHE OSCORIMA.**, alega que la sentencia apelada ha incurrido en diversos errores, al sostener los siguientes elementos:

- i. Se aprecia un error al momento de desestimar la reposición al puesto de trabajo por la constitución de un despido nulo, en cuanto que el cese de la relación laboral (realizada el 26 de febrero de 2018) se ha producido



por la constitución del Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. (31 de diciembre de 2017), así como a la reiterada oposición al traslado del trabajador a la empresa Gestión Minera Integral S.A.C. (el cual se inició el 27 de diciembre de 2017, sin realizarse un acuerdo de mutuo disenso). Más aún, se aprecia la comisión de un despido nulo, pues el trabajador fue cesado en el mes de febrero de 2018, pero dado de alta en la empresa Gestión Minera Integral S.A.C. el 25 de enero de 2019. (Agravio N° 01)

- ii. Si bien es verdad que, mediante el Auto Directoral N° 032-2018-DPSC-DRTPE-GRDS-GRL, de fecha 15 de mayo de 2018, la Autoridad Administrativa de Trabajo dejó sin efecto la inscripción del Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A.; pero tal acto no podrá deslegitimar la constitución de un despido nulo, pues se podrá apreciar que el empleador (Compañía Minera Casapalca S.A.) ha ejercido diversos actos coaccionatorios con anterioridad al 25 de enero de 2018 (manteniéndose vigente la relación laboral con la empresa demandada) aún cuando el sindicato se encontraba vigente. (Agravio N° 02)
- iii. No se ha considerado que las posteriores llamadas atención y otras llamadas a atención realizados por el empleador (no registrar su asistencia de ingreso y salida) demuestran la vigencia de la relación laboral con la empresa Compañía Minera Casapalca S.A.; en cuanto que tales sancionatorias se produjeron a consecuencia del ejercicio de las actividades sindicales por parte de la segunda empresa. (Agravio N° 03)
- iv. Se comete un error al desconocer una vinculación económica entre ambas empresas, en cuanto que solamente se ha tratado de personal; por ello, no se aprecia razón para indicar que el despido no está relacionado con la constitución del sindicato, si el trabajador fue registrado por la empresa Gestión Minera Integral S.A.C. el 25 de enero de 2019. (Agravio N° 04)
- v. La causal de falta grave que ameritó el despido no es idónea o que pueda justificar el cese de la relación laboral, pues el objeto de la controversia radicó en la forma del registro del control de asistencia dentro de la unidad minera de Casapalca, al no poder realizarse de manera idónea; por lo que el mismo no podrá ser de una extinción idónea si ya se aprecia constantes actividades antisindicales. (Agravio N° 05)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

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



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

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO: De la motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹. Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa²; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

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

”La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo

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

² Ibidem, pág. 532



resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

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

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

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



la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

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

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

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

CUARTO: Sobre la personería jurídica individual de las empresas codemandadas, la concentración empresarial y la despersonalización del empleador.- El principio de despersonalización del empleador, desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, reside en la universalidad de la empresa con respecto a la fuerza de trabajo ofrecida por el trabajador sujeto a una escisión, fusión, absorción o control indirecto; por cuanto los elementos constitutivos podrán cambiar sin que se altere la unidad en su conjunto o se considere alguna relevancia jurídica civil - comercial de su constitución³ para observar su condición; en efecto, mediante el presente concepto jurídico laboral, el empleador podrá unirse o interrelacionarse con otras empresas a través de diversos instrumentos válidos (desde la óptica civil o comercial) y que tendrá como característica central la decisión mayoritaria o unitaria de las decisiones comerciales a asumir⁴, sin que la misma pueda afectar a la parte trabajadora⁵.

³ Para el autor SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, en su trabajo denominado “Las Transformaciones del Empleador y futuro del Derecho del Trabajo”, publicado en la Revista Relaciones Laborales, N° 01, Madrid, 2009, propone que una configuración contractual del sujeto empleador se desprende una consecuencia que, en principio, no plantearía dificultad, esto es, la consiguiente irrelevancia, no sólo de la configuración jurídica de éste, como se ha dejado dicho, sino también de la manera como se organiza para desarrollar su actividad.

En ese sentido, refiere que hasta tiempos no tan lejanos, siempre había ocupado la posición de empleador el titular de un conjunto organizado de medios materiales y humanos, de manera independiente y autosuficiente dentro de una actividad productiva, consistente en la elaboración de un bien o la prestación de un servicio; así, ante las vicisitudes organizativas del empleador, no se tendría incidencia sobre el contrato de trabajo, porque no pueden tenerla, es decir, en principio empleador y empresa coinciden.

De esta manera, se podrá analizar el presente trabajo a través del siguiente link: <https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2008/09/8-articulo-ttransformaciones-del-empleador-sanguineti.pdf>

⁴ Conforme al concepto desarrollado por ROBERT IRWIN HUANCA CAYLLAHUA, dentro de su texto “La estabilidad en el empleo por aplicación del principio de despersonalización del empleador” publicado dentro del libro colectivo denominado “ IV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, SPDTSS , Arequipa - Perú, octubre , 2014, Pág. 351 a 358; precisa que los atributos del empleador no son personalísimos o intuito personae, sino que esta puede ser transmitida y otra



Por ello, al momento de transferir a terceros la empresa una unidad productiva, los miembros del personal, condicionar la producción de uno de los miembros relacionados o dirigir indirectamente el nivel de ejecución en las áreas de producción inter empresarial⁶, constituyendo la figura de unidad empresarial o identificación unitaria del empleador; sin que se pueda alterar la unidad o trabajo conjunto coordinado, pues si el nuevo empleador continúa la explotación en las mismas condiciones que su predecesor, la unidad económica y social que constituye la empresa permanece (siendo) la misma.

La doctrina reitera la conclusión por el cual el trabajador resultará completamente ajeno a los cambios y mutaciones que se pudieran producir en el ámbito empresarial dentro de una vinculación determinada, esto es, no solamente a los cambios vinculados a la denominación o razón social del empleador sino a las posibles operaciones de reorganización o coordinación empresarial como son los mandatos comerciales (propios de los grupos de empresa), las asociaciones en participaciones, las fusiones (creación o por absorción), las adquisiciones y la asunción de responsabilidades por parte de una nueva persona jurídica o entidad, conforme a una dominación económica comercial o la identificación de elementos comunes (personal, capitales o infraestructura) por el cual se advierta su relación empresarial, estratégica y comercial; advirtiendo otra vez la identificación de un solo empleador en todos ellos.

QUINTO: Para ello, a través de la Casación N° 2359-2012-Li ma, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República ha establecido que el principio de Despersonalización del Empleador es un principio implícito de nuestro sistema jurídico, por cuanto no se perjudicará la posición contractual de la parte trabajadora si se aprecian

persona (jurídica o natural) mínimo con las mismas condiciones beneficiosas que el trabajador obtuvo en la primera, luego este último se subroga en lugar del primero todas las obligaciones contraídas a favor del trabajador; para ello, una de las manifestaciones se concretiza cuando se observa una escisión empresarial.

⁵ Para el autor TOLEDO TORIBIO OMAR, en su texto denominado “*La oralidad en la ejecución de los procesos laborales*”, precisa que el trabajador resulta completamente ajeno a los cambios que se puedan presentar en la organización empresarial o en la titularidad de la misma lo cual tiene que ver igualmente con el principio de despersonalización del empleador.

Link: <https://omartoledotoribio.blogspot.com/2014/06/?view=classic>

⁶ Con referencia al autor ARCE ORTIZ ELMER, en su artículo denominado “*Grupo de empresas y Derecho Laboral*”, publicado en la Revista Ius Et Veritas, N° 26, Lima, Pág. N° 245 a 258, precisa que la modalidad inter empresarial, como ocurre en el caso de los grupos de empresas, una empresa se ve forzada a traspasar sus horizontes individuales con el objeto de maximizar sus intereses comerciales a través del control que ejerce sobre otras unidades económicas del mercado, es decir, otras empresas que pueden ejercer parcial o integralmente una actividad productiva. En ese sentido, el autor sostiene que las presentes relaciones pueden formalizarse jurídicamente a través de diversos instrumentos que tendrán por característica esencial: la de unir o vincular empresas que mantienen su propia personalidad jurídica.

Asimismo, insiste que las concentraciones, en general, y el grupo de empresas, en particular, encuentran su camino a la flexibilidad, precisamente, en el carácter independiente de cada una de las unidades que las conforma; en efecto, a diferencia de lo que ocurre en los casos de descentralización interna, las unidades gozarán de autonomía jurídica, de un mínimo de independencia económica (entiéndase, hasta los márgenes impuestos por los objetivos de la unión) e incluso puede que aquellas no se relacionen con miras a un objetivo productivo.



alteraciones en la estructura, propiedad, organización o conducción de la empresa, al considerarse un solo empleador, pues:

“(…) Resulta de aplicación del principio de despersonalización del empleador, que permite al juzgador resolver aplicando criterios de eficiencia y efectividad, pues las alteraciones en la estructura de la propiedad o conducción de la empresa no deben afectar las garantías que la ley prevé a favor del trabajador, pues no resulta razonable ni justo oponerle dichas vicisitudes empresariales al trabajador (…)”

Ahora, otra de las manifestaciones del presente principio es la continuidad de las prestaciones laborales a pesar del cambio o variación del empleador, por cuanto, ante una sucesión empresarial, también el presente principio garantiza que la continuidad de la relación laboral, sin la necesidad de advertir alguna individualidad entre los empleadores.

En efecto, esta segunda manifestación concreta del presente concepto se concretiza a través de lo señalado en las Casaciones 1696-2012-La Libertad y N° 10759-2014-Lima, expedida por la Corte Suprema de la República, se ha precisado, ante la novación subjetiva de la figura del empleador, los siguientes términos:

"En virtud del Principio de Despersonalización del Empleador, que constituye un elemento implícito en nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado, aún cuando se haya producido una novación subjetiva en la relación laboral por el cambio de empleador ello no extingue el contrato de trabajo, ni lo modifica; por el contrario, importa transferir al adquirente los contratos de trabajo del personal que laboraba en el negocio cedido asumiendo así el nuevo titular todas las obligaciones derivadas del mismo, aun las generadas en forma retroactiva a la fecha en que asume tal condición (…) Estas razones expuestas por la Sala Laboral justifican y sustentan la posición de declarar que la parte recurrente es la responsable de la totalidad del pago por beneficios sociales; razón por la que no se evidencia la motivación insuficiente a la que hace referencia la recurrente al denunciar la infracción normativa del artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil" (Casación N° 1696-2012-La Libertad)

SEXTO: Con respecto a la figura del grupo empresarial o grupo económico para admitir ahora la figura de la responsabilidad solidaria (en caso resulte insuficiente la aplicación de la figura de despersonalización del empleador), se tiene conocimiento que, a nivel legal, el artículo 8° y siguientes de la Resolución de Superintendencia de Banca y Seguros N° 5780-2015, de fecha 24 de setiembre de 2015, ha previsto criterios especiales sobre vinculación material entre diversas empresa, al sostener que:

“(…) Entiéndase por grupo económico al conjunto de personas jurídicas y/o entes jurídicos, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos integrantes, cuando alguno de ellos ejerce control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas y/o entes jurídicos corresponde a una o varias personas naturales que actúan de manera conjunta como una unidad de decisión. Los grupos económicos



se clasifican en conglomerado financiero, conglomerado mixto y conglomerado no financiero (...)”

“(…) Se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el caso de un ente jurídico. El control puede ser directo o indirecto. El control es directo cuando una persona o ente jurídico ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica, y en el caso de entes jurídicos en los órganos que resulten similares. El control es indirecto cuando una persona o ente jurídico tiene facultad para designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros del directorio u órgano equivalente, para ejercer la mayoría de los votos en las sesiones del directorio u órgano equivalente, para aprobar las políticas operativas y/o financieras, para aprobar las decisiones sobre dividendos y otras distribuciones, para designar, remover o vetar al gerente general en el caso de personas jurídicas, o del gestor quien se encuentra facultado para el manejo de los fondos en el caso de entes jurídicos; aun cuando no ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica, y en el caso de entes jurídicos en los órganos que resulten similares. Ni los entes jurídicos ni los tenedores de certificados de participación de entes jurídicos se consideran controlados por las sociedades fiduciarias, las SAFM ni las SAFI por el solo hecho de que los entes jurídicos sean administrados por las mencionadas sociedades (...)”

Asimismo, la SUNAT (a través del Informe N° 094-2018-SUNAT/7T0000, de fecha 29 de octubre de 2018), ha definido a la vinculación económica como:

“(…) Dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas cuando una de ellas participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra; o cuando la misma persona o grupo de personas participan directa o indirectamente en la dirección, control o capital de varias personas, empresas o entidades. Añade que también operará la vinculación cuando la transacción sea realizada utilizando personas interpuestas cuyo propósito sea encubrir una transacción entre partes vinculadas; y que el reglamento señalará los supuestos en los que se configura la vinculación (...) En ese sentido, el artículo 24° del Reglamento establece las situaciones en las que, para efecto de lo dispuesto en la ley, se entenderá que dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas. Entre las referidas situaciones, el aludido artículo 24° ha previsto que dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas cuando: a) Más del 30% del capital de dos o más personas jurídicas pertenezca a una misma persona natural o jurídica, directamente o por intermedio de un tercero (numeral 2) b) Una persona natural o jurídica ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de una o más personas jurídicas o entidades. En tal situación, se considerará que las personas jurídicas o entidades influidas están vinculadas entre sí y con la persona natural o jurídica que ejerce dicha influencia; entendiéndose que una persona natural o jurídica ejerce influencia dominante cuando, en la adopción del acuerdo, ejerce o controla la mayoría absoluta de votos para la toma de decisiones en los órganos de administración de la persona jurídica o entidad (numeral 12) (...)”

En ese sentido, resulta claro que la doctrina nacional coincide en señalar como criterios que nos llevarían a derivar, de la pertenencia a un grupo de empresas,



una responsabilidad solidaria (así como la identificación de un solo empleador) respecto de las obligaciones contraídas por una de ellas con sus trabajadores, lo siguiente:

- i. Confusión patrimonial; es decir, que el patrimonio de las empresas del grupo esté afectado a favor de otra u otras empresas de dicho grupo, como el caso en el que una persona jurídica sea propietaria de la mayoría de acciones de otra.
- ii. Funcionamiento integrado o unitario; es decir, que el funcionamiento de las empresas esté basado en alguna forma de interdependencia.
- iii. Prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva a favor de varias empresas; es decir, que los trabajadores hubiesen prestado, presten o pudiesen prestar sus servicios en más de una de las empresas del grupo.
- iv. Apariencia externa de unidad empresarial y dirección, esto es, que tengan los mismos accionistas, que realicen operaciones o actividades que se encuentren vinculadas directa o indirectamente⁷.

SETIMO: Además, en la sentencia recaída en el Exp. N° 6322 -2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de una responsabilidad solidaria entre los grupos de empresas para el reconocimiento y el pago de créditos laborales, al sostener pues:

“La instancia judicial determinó con toda claridad que la empresa demandada y la recurrente forman parte del mismo grupo empresarial en el que concurren, no sólo los mismos accionistas y directivos, sino que también comparten el mismo domicilio en el que se ha venido notificando las resoluciones del proceso laboral en cuestión, por lo que tampoco puede alegar desconocimiento de la referida sentencia que no impugnó oportunamente”.

De igual forma, a través del Pleno Jurisdiccional Nacional de 28 de junio del año 2008, se estableció por unanimidad que:

*“Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista **vinculación económica, grupo de empresas** o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores”.*

OCTAVO: Del caso en concreto (Agravios N° 01 y N° 04).- De los actuados, **la parte demandante** refiere que se advierte un error al momento de no relacionar la creación del Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. (constituido el 31 de diciembre de 2017) con el traspaso de personal, en cuanto que la misma ha sido consecuencia de escisión celebrada entre la Compañía Minera Casapalca S.A. con la empresa Gestión Minera Integral S.A.C. desde el mes de diciembre de 2017; el cual se agrega mediante la reiterada oposición al traslado del trabajador a la empresa Gestión Minera Integral S.A.C.

⁷TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, "Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral". Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2008, p. 382.



Asimismo, existe un vicio de motivación al momento de sustentar una independencia entre ambas empresas para poder admitir que el despido no ha estado relacionado con la constitución del sindicato en diciembre de 2017, en cuanto que el conflicto de la validez por la determinación del traspaso del personal estuvo vigente desde el mes de diciembre de 2017 a febrero de 2018.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** indica que no se puede relacionar la notificación de un despido por falta grave con la constitución del Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. en cuanto que la parte demandante ya formaba parte de la empresa Gestión Minera Integral S.A.C. desde el mes de enero de 2018. Con ello, al apreciarse que las amonestaciones y suspensiones por no respetar el registro de entrada y salida fueron realizadas por la Gestión Minera Integral S.A.C., la sola causal válida para admitir un cese valido ha sido la comisión de una falta grave contemplado en la LPCL.

NOVENO: De la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que la empresa Compañía Minera Casapalca S.A. decidió escindir su bloque patrimonial a favor de la empresa Gestión Minera Integral S.A.C., el cual se haría vigente el 31 de diciembre de 2017; para ello, no es materia de controversia determinar una vinculación económica y la aplicación del principio de despersonalización del empleador, pues las mismas partes procesales han admitido la división de aquel bloque patrimonial.

Por consiguiente, al publicarse el siguiente aviso a través de un diario local:

“(...) La fecha de entrada en vigencia de la Escisión acordada por ambas juntas generales de accionistas es el 31 de diciembre de 2017 (...)”

Por lo que, este **Colegiado Superior** admite que la figura de la despersonalización del empleador puede aplicarse plenamente en el presente caso, por cuanto que, si bien una división empresarial será una causa sujeta a la necesidad de reorganización o coordinación empresarial; pero la misma será ajena a la forma de prestación del empleador, en cuanto que tal parte procesal solamente brindará su fuerza de trabajo bajo el pago de una remuneración.

En sentido, al tener presente que el trabajador se mantendrá ajeno a las formas de participación del empleador (creación, división o por absorción), conforme a las adquisiciones y la asunción de responsabilidades por parte de una nueva persona jurídica o entidad; la identificación de elementos comunes (personal, capitales o infraestructura) permitirá advertir la constitución de una relación laboral continua y la constitución de un solo empleador para nuestro sistema jurídico (aunque se advierta una pluralidad de personas jurídicas), pues tal acuerdo societario solamente se relacionará con una relación empresarial, estratégica y comercial.

DECIMO: En ese sentido, a pesar que se pueda apreciar la continuidad de un solo empleador dentro del presente caso, también se deberá evaluar la voluntad de la parte demandante si desea admitir un traspaso de personal, en



cuanto que todo traspaso de personal por un acuerdo empresarial, deberá contar con el consentimiento de esta parte procesal; caso contrario, si se advierte un cese de la relación laboral por el ejercicio de un derecho colectivo, aunque se realice dentro de un contexto de 4 o 5 meses, se podrá valorar afirmativamente la constitución de un despido nulo previsto en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, al limitar el derecho de sindicalización por la sola primacía formal del ius variandi realizada por la segunda empresa.

En efecto, si de la revisión de los siguientes elementos probatorios ofrecidos al presente proceso:

- a) Comunicado de la empresa Compañía Minera Casapalca, de fecha 05 de enero de 2018

“(…) Por la presente comunicación cumplimos con hacerle llegar por conducto notarial la comunicación sobre el traspaso a la empresa Gestión Minera Integral S.A.C., decisión que le fue comunicada verbalmente y mediante la presente comunicación el pasado 27 de diciembre de 2017. La que además fue adicionalmente reiterada a través de su correo electrónico personal el pasado 05 de enero del presente año, en vista de sus reiteradas negativas a recibir una comunicación, situación que nos ha obligado a notificarlo por esta vía (...) Como bien sabe, el traspaso obedece a la escisión empresarial realizada entre Compañía Minera Casapalca S.A. y Gestión Minera Integral S.A.C. (en adelante, GAU S.A.C.), el mismo que surtió efectos desde el 01 de enero del año 2018, fecha el cual usted pertenece a la compañía GAU S.A.C. (...)”

- b) Informe de actuaciones inspectivas por SUNAFIL, de fecha 26 de febrero de 2018

“(…) Finalmente, señalaron que aquellos trabajadores que fueron transferidos por la escisión empresarial de CMC a GMI no se verán perjudicados sus beneficios sociales y demás derechos que venían recibiendo con anterioridad a la escisión, lo cual -señalan- les fue comunicado a los trabajadores comprendidos en la transferencia de manera indistinta, tanto a través de charlas presenciales como a través de correos electrónicos, cartas simples, y en algunos casos a través de cartas notariales (...) Estando a ello, se les solicitó exhiban documentación relevante para la presente investigación, señalando los responsables del centro laboral que en el momento no contaban con dicha información, siendo así, se les otorgó un plazo de dos horas mientras los inspectores actuantes se sometieron a los exámenes médicos ocupacionales de ley; no obstante ello, al cabo de los mismos, tampoco exhibieron la información solicitada, señalando que lo están trayendo de Lima, por lo que se les requirió lo exhiban a primeras horas del día siguiente (...)”

Se podrá apreciar concretamente que el empleador en ningún momento intentó negociar o acordar previamente esta modalidad de traspaso por cada trabajador de la Compañía Minera Casapalca S.A. a la Gestión Minera Integral S.A.C., en cuanto que tal conducta se pretendía desarrollar de manera unilateral.



DECIMO PRIMERO: En ese sentido, al quedar acreditado que el Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. se fundó el 31 de diciembre de 2017, aspecto que no ha sido negado por las partes procesales, y dentro del contexto del traspaso unilateral de los trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. a la Gestión Minera Integral S.A.C. (en el mes de diciembre de 2017); este **Colegiado Superior** no aprecia un argumento suficiente para poder negar que la oposición del traspaso a la empresa Gestión Minera Integral S.A.C., la constitución del Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. y la posterior extinción de la relación laboral por la constitución de una falta grave contemplada en el inciso a) del artículo 25° 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 encuentren íntimamente relacionados, en cuanto a través de una evaluación conjunta de los mismos se podrá establecer si efectivamente se ha producido un despido nulo por afectación a la libertad sindical reconocida en el artículo 28° de nuestra Constitución Política del Perú.

Para que no exista duda de lo afirmado, el presente argumento se podrá constatar con el hecho por el cual el empleador en ningún momento intentó negociar o acordar previamente esta modalidad de traspaso por cada trabajador de la Compañía Minera Casapalca S.A. a la Gestión Minera Integral S.A.C., en cuanto que tal conducta se pretendía desarrollar de manera unilateral.

Con razón a ello, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo admitirse la evaluación sobre la constitución de un despido nulo en la presente circunstancia.

.....

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

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



del principio de inmediatez, así como la motivación de la falta grave en cuestión, o estar sujeto a cualquier acto coactivo que menoscabe su voluntad.

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

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

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

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

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

- a. *Se trata de un mandato al legislador*
- b. *Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*



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

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.

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

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

DECIMO CUARTO: 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.

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

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

Para ello, esta causa se ha consagrado conforme al reconocimiento nacional (a través del artículo 28° de la Constitución Política del Perú⁸) e internacional del derecho a la Libertad Sindical, pues la misma es un derecho propio de todo trabajador -sin ninguna diferenciación- a afiliarse a las organizaciones sindicales que estime conveniente, bajo la sola condición que el mismo respete los propios estatutos de la organización sindical⁹, de conformidad con lo regulado en el artículo 2° del Convenio N° 087 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT¹⁰, el cual el Estado Peruano es miembro.

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

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

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

⁸ REPPETO REATEGUI ROMY, "La Libertad Sindical y su tratamiento como causal de despido nulo en la jurisprudencia", Revista Actualidad Jurídica, Edit. Gaceta Jurídica, Pág. N° 308 a 312.

⁹ VILLAVICENCIO RIOS ALFREDO, "La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación", Edit. PLADES, Lima, 2010, Pág. 115

¹⁰ El artículo 2° del Convenio N° 087 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT prescribe que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tendrán derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.



Además, la protección jurídica de la afiliación sindical es un explícito mandato de limitación contra todo acto de discriminación del empresario que busque menoscabar aquella libertad sindical o el ejercicio de su acción colectiva, así como el acceso al trabajo o sus condiciones de trabajo; en efecto, al tener presente que el artículo 1° del Convenio 98 de la OIT¹¹ dispone límites jurídicos contra todo acto que sujete el acceso o el mantenimiento del empleo a la condición de afiliarse o dejar de pertenecer a un sindicato, en la que el efecto sea el despido o cualquier otro perjuicio a causa de su afiliación sindical o de su **participación en actividades sindicales**, pues su finalidad será tratar de evitar que la relación laboral no se vea afectada negativamente por actos del empleador que tienen su origen en la actitud sindical del trabajador, conforme a una adecuada relación de causalidad¹².

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

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

¹¹ El artículo 1° del Convenio 098° de la OIT dispone que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; asimismo, el artículo 2° indica que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato y b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

¹² VILLAVICENCIO RIOS ALFREDO, "La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación", Edit. PLADES, Lima, 2010, Pág. 116



DECIMO SETIMO: Entonces, conforme a los siguientes fundamentos, será carga del empleador probar que el motivo de extinguir la relación laboral por motivos objetivos y que no se ha sujetado por un motivo discriminatorio a la actividad sindical, mientras que la parte trabajadora deberá aportar solamente indicios razonables para sostener una relación causal entre la causa y el despido impugnado; para esto, bastará con referirse que el propio TC -en el Exp. N° 08330-2006-PA- ha precisado:

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

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

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



forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

DECIMO OCTAVO: Del caso en concreto (Agravios N°01, N°02, N°03 y N°05).- De los actuados, **la parte demandante** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de haber desestimado la demanda de constitución de un despido nulo por ejercicio de una actividad sindical, por cuanto ni siquiera se ha considerado que la extinción de la relación laboral (realizada el 26 de febrero de 2018) se ha producido por la constitución del Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. (31 de diciembre de 2017), así como a la reiterada oposición al traslado del trabajador a la empresa Gestión Minera Integral S.A.C. (el cual se inició el 27 de diciembre de 2017, sin realizarse un acuerdo de mutuo disenso). Más aún, la nulidad del despido nulo se concentra en el acto que el trabajador fue cesado en el mes de febrero de 2018, pero siendo dado de alta en la empresa Gestión Minera Integral S.A.C. el 25 de enero de 2019. En ese sentido, si bien es verdad que, mediante el Auto Directoral N° 032-2018 -DPSC-DRTPE-GRDS-GRL, de fecha 15 de mayo de 2018, la Autoridad Administrativa de Trabajo dejó sin efecto la inscripción del Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A.; pero tal acto no podrá deslegitimar la constitución de un despido nulo, pues el empleador ha ejercido diversos actos coaccionatorios con anterioridad al 25 de enero de 2018 (manteniéndose vigente la relación laboral con la empresa demandada) aún cuando el sindicato se encontraba vigente.

Ahora bien, tampoco se ha considerado que las posteriores llamadas atención realizados por el empleador (no registrar su asistencia de ingreso y salida) demuestran la vigencia de la relación laboral con la empresa Compañía Minera Casapalca S.A.; en cuanto que tales sancionatorias se produjeron a consecuencia del ejercicio de las actividades sindicales; de esta manera, la causal de falta grave que ameritó el despido no es idónea o que pueda justificar el cese de la relación laboral, pues el objeto de la controversia radicó en la forma del registro del control de asistencia dentro de la unidad minera de Casapalca, al no poder realizarse de manera idónea; por lo que el mismo no podrá ser de una extinción idónea si ya se aprecia constantes actividades antisindicales.

De esta manera, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que el cese realizado por el empleador se ha sujetado a un despido por ejercicio de actividades sindicales; pues se tiene presente que, si bien el sindicato se formó el 31 de diciembre de 2017, el mismo no ha sido registrado hasta el 23 de enero de 2018, fecha en el cual el actor ya se encontraba siendo transferido a la empresa Gestión Minera Integral S.A.C. y el cual posteriormente fue desestimado por la propia autoridad administrativa de trabajo.

De esta manera, al no demostrarse que las amonestaciones y suspensiones se hayan relacionado con la afiliación al Sindicato Único de Trabajadores de la



Compañía Minera Casapalca S.A., en cuanto que la oposición del registro de entrada y salida no implicaba que siga perteneciendo a la empresa Compañía Minera Casapalca S.A.

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

De esta manera, si se tiene presente que, dentro de los considerandos precedentes, este **Colegiado Superior** ya ha determinado que la escisión empresarial no se ha producido mediante un acuerdo entre ambas partes, ya se advierte un primer indicio probatorio sobre un acto de arbitrariedad que permitirá apreciar la constitución de un despido nulo por la constitución del Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. y el ejercicio de su derecho a la libertad sindical positiva.

VIGESIMO: En ese sentido, al quedar acreditado que el Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. se fundó el 31 de diciembre de 2017 conforme al pleno ejercicio de los derechos constitucionales colectivos (en el cual se fundamenta la personería gremial del sindicato), aspecto que no ha sido negado por las partes procesales, y dentro del contexto del traspaso unilateral de los trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. a la Gestión Minera Integral S.A.C.; no se aprecia un argumento suficiente para poder admitir que la constitución de un despido nulo por ejercicio de actividades no ha estado relacionada con el proceso de transferencia del personal la empresa Gestión Minera Integral S.A.C., pues se puede apreciar que el trabajador demandante ha seguido prestando servicios durante tal periodo (a pesar de los requerimientos de la empresa Compañía Minera Casapalca S.A de registrar su horario de entrada y salida para la empresa Gestión Minera Integral S.A.C.) y oponiéndose al propio traspaso de su puesto de trabajo desde el mes de diciembre de 2017.

Por consiguiente, si se aprecia una clara relación entre la oposición al traspaso de personal desde el mes de diciembre de 2017, la creación del Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. el 31 de diciembre de 2017 y las posteriores sanciones disciplinarias (continuas) hasta el mes de febrero de 2017 (realizado por la empresa Gestión Minera Integral S.A.C.), este **Colegiado Superior** podrá apreciar que la conducta del empleador siempre se ha dirigido a evitar que los trabajadores puedan constituir un sindicato organizado así como coaccionar que la parte demandante asume estas nuevas funciones; más aun si se aprecian sendos requerimientos posteriores al 01 de enero de la Compañía Minera Casapalca S.A. en donde se advierte que el trabajador demandante aún se encontraba sujeto a los requerimientos de la misma.



Conforme a esto, no resulta adecuado que, dentro de la sentencia impugnada, se señale ligeramente que no se pueda conectar nuevamente la constitución del referido sindicato dentro del proceso de transferencia o que no se pueda advertir la continuidad de la relación con posterioridad al 01 de enero de 2018 con la Compañía Minera Casapalca S.A.; en cuanto otra vez se aprecia que el proceso de transferencia del personal continuó durante los meses de enero y febrero de 2018, por cuanto se mantenía una continua oposición de la parte demandante a admitir un traspaso que no había sido acordado. Además, tampoco resulta razonable que las posteriores acciones disciplinarias (llamadas de atención, suspensiones y el posterior despido) no se encuentren sometidas causalmente a tal situación, pues tales episodios han continuados ligados a la oposición al traspaso de personal y la conformación del sindicato por parte del único empleador (conformado por las empresas Compañía Minera Casapalca S.A. y Gestión Minera Integral S.A.C.).

VIGESIMO PRIMERO: Ahora bien, al tener presente que la negativa del trabajador a admitir el traslado de personal dentro del periodo correspondiente de diciembre de 2017 a febrero de 2018 y la constitución Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A.; podemos admitir que los diversos actos conflictivos y sancionadores empleados por la Gestión Minera Integral S.A.C. solamente han tenido como objeto la afectación de derechos colectivos de esta parte procesal y sujetarse jurídicamente a la verificación de un despido nulo, pues se reitera que dentro de ese contexto social aún perduraba la oposición de la parte demandante a cumplir funciones dentro de la empresa Gestión Minera Integral S.A.C.

Con lo que, la notificación de un despido por un incumplimiento de obligaciones laborales contemplado en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL solamente convalidará la verificación de un despido nulo previsto en el inciso a) del artículo 29° de la LPCL, en cuanto la presunta constitución de una falta solamente ha sido objeto para poder evitar que el trabajador pueda ejercer su derecho a la oposición del traspaso desde el mes de diciembre de 2017, así como su derecho a afiliarse durante tal periodo.

Además, el hecho que el registro del Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. haya sido anulado con posterioridad por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo (Auto Directoral N° 032-2018-DPSC-DRTPE-GRDS-GRL, de fecha 15 de mayo de 2018), tal acto no enerva la vulneración del ejercicio de los derechos colectivos de la parte demandante, en cuanto que la afectación del derecho a la sindicalización por parte del empleador se ha visto dentro del contexto de la formación del sindicato y los continuos requerimientos de la empresa Compañía Minera Casapalca S.A. desde diciembre del 2017 en adelante.

VIGESIMO SEGUNDO: Por consiguiente, al no apreciar un motivo por el cual se haya tenido que requerir el cumplimiento de la empresa Gestión Minera Integral S.A.C., al precisar nuevamente una falta de acuerdo expreso, se estima que las sanciones impartidas por esta empresa devienen en irregulares;



en cuanto el objeto del empleador ha sido evitar que el trabajador se opusiera al presente traspaso de personal y se pueda afiliarse al Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Casapalca S.A. dentro del contexto diciembre 2017 a febrero 2018, al encontrarse vigente en tal momento.

En base a tales términos, al solamente apreciar que el cese de la relación laboral se ha producido a causa del ejercicio de una actividad, no existen motivos objetivos para poder descartar la constitución de un Despido Nulo por el ejercicio de actividades sindicales dentro del presente caso; por cuanto ahora solamente se aprecia una medida sancionatoria de extrema gravedad por el solo hecho de pedir colectivamente el reconocimiento de derechos laborales acordados previamente.

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

.....

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

Para ello, la doctrina nacional actualmente ha referido que la tutela restitutoria de los procesos constitucionales, el cual podrá aplicarse a los procesos ordinarios, se concentrarán en la protección de los derechos fundamentales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza¹³; en donde esta reposición al estado anterior a la vulneración del derecho fundamental se concentrará en restituir al accionante el goce y disfrute de la situación jurídica o de la garantía contravenida, conforme al reconocimiento judicial o derecho pre existente¹⁴ al momento de haberse constituido la vulneración; garantizándose de esta manera el ejercicio del derecho vulnerado que ha dado origen al

¹³EGUREN PRAELI FRANCISCO JOSE, "La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y el alcance de sus sentencias", Revista Derecho y Sociedad - Asociación Civil, Lima N° 25, Pág. N° 144 a 149.

¹⁴Tal como lo señalado por el autor NESTOR SAGUÉS PEDRO en su libro "Derecho Procesal Constitucional: Acción de Amparo", Buenos Aires, Edit. Astrea, 1988, Pág. 433; la ley de amparo posibilita una variada gama de conductas que pueden imponerse al accionado, en donde la demanda de amparo tendrá efectos restitutorios, pues tienden a impedir que se consuma la lesión si el acto no ha tenido principio de cumplimiento, lo suspende si ha comenzado a cumplirse y en cuanto a lo ya cumplido retrotrae las cosas al estado anterior, si es posible.



procedimiento judicial, es decir, cesar la referida violación, eliminando la causa de la misma y haciendo cesar sus efectos¹⁵.

De la misma forma, a nivel internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH ha sostenido progresivamente que la reparación constitucional del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye **el restablecimiento de la situación anterior** y la **reparación de las consecuencias que la infracción produjo**¹⁶, más el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales; por lo que, en su propia jurisprudencia, la referida Corte ha sostenido que la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido, ya sea a través de la restitución íntegra, la indemnización, satisfacción, o de garantías de no repetición.

VIGESIMO CUARTO: En tal dirección, a través de reiterada jurisprudencia, tal como lo desarrollado en los expedientes N° 0976-200 1-AA/TC, N° 0253-2003-AA/TC y N° 03052-2009-PA/TC, el TC ha dejado expresa constancia de la presente garantía a nivel de restituciones (en el presente caso reposiciones laborales) de los derechos fundamentales señalados, al momento de precisar:

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

De lo actuado en el presente proceso, al haberse declarado fundada la demanda, será válida la restitución de sus derechos vulnerados y el reconocimiento de las remuneraciones devengadas, por cuanto la misma no ha guardado relación con la eficacia de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados; por consiguiente el cálculo de los devengadas se realizará en la etapa de ejecución de sentencia.

.....

III. PARTE RESOLUTIVA:

¹⁵EGUREN PRAELI FRANCISCO JOSE, "La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y el alcance de sus sentencias", Revista Derecho y Sociedad - Asociación Civil, Lima N° 25, Pág. N° 144 a 149.

¹⁶FAUNDEZ LEDESMA HECTOR, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales", citado por EGUREN PRAELI FRANCISCO JOSE en su obra "La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y el alcance de sus sentencias".



Por los fundamentos expuestos, este Colegiado Superior, 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.- REVOCAR la Sentencia N° 174-2019-NLPT contenida mediante Resolución N° 03, de fecha 08 de julio de 2019, en el cual se declaró infundado la demanda; por lo que, reformándola, se declara lo siguiente:

- a) Se declara la constitución de un Despido Nulo conforme a lo estipulado en el inciso a) del artículo 29° de la LPCL.
- b) Se reponga a la parte demandante en su puesto de trabajo o en otro de similar categoría.
- c) Abonar las remuneraciones devengadas, los cuales se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia.

En los seguidos por **YLN UQUICHE OSCCORIMA** contra la empresa **GESTION MINERA INETGRAL S.A.C.**, sobre reposición al puesto de trabajo; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-

LJBB