



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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Sumilla. Para que se configure la nulidad de despido, tipificada en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, es necesario acreditar que el despido está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencie el propósito de limitar el derecho a la afiliación sindical.

Lima, veintitrés de julio de dos mil veinte

VISTA; la causa número tres mil ciento ocho, guion dos mil dieciocho, guion **CALLAO;** en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Alicorp Sociedad Anónima Abierta**, el cuatro de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos ochenta y nueve, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cuarenta y dos a doscientos sesenta, que **confirmó** la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento ochenta y siete a doscientos nueve, que declaró **Fundada** la demanda; en el proceso seguido por, **Fredy Rolan Santiago Meza**, sobre desnaturalización de contratos y otros.

II. CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución del diecinueve de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento ocho a ciento doce, del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por las siguientes causales:

- i) *Infracción normativa por interpretación errónea del literal a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto***

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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97- TR.

- ii) *Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 57°; del artículo 72° y literal d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR.*

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

III. CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso

a) Pretensión:

Mediante escrito de **demanda de fecha nueve de junio de dos mil dieciséis**, que corre de fojas tres a trece, ampliada mediante escrito de fecha uno de julio de dos mil dieciséis el actor solicitó que se declare la desnaturalización de contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad y como consecuencia se declare la existencia de una relación contractual de naturaleza laboral a plazo indeterminado regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; solicitando además se disponga la reposición en su puesto de trabajo al incurrido la demandada en la causal de nulidad de despido previsto en el literal a) del artículo 29° del D.S. 003-97-TR y como pretensión subordinada la reposición por despido incausado; con el pago de remuneraciones devengadas; intereses legales más costas y costos del proceso.

b) Sentencia de Primera Instancia:

La Juez del Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante **Sentencia de fecha treinta y uno de**



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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento ochenta y siete a doscientos nueve, que declaró **Fundada** la demanda, reconociendo la desnaturalización del contrato de trabajo a plazo indeterminado por incremento de actividad; asimismo, declaró que la relación laboral habida entre las partes corresponde a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, declaró que el cese del actor se produjo por despido nulo por la causa de afiliación del actor a la organización sindical; en consecuencia, ordenó que la demandada cumpla con reponerlo a su puesto de trabajo; asimismo, pague las remuneraciones devengadas desde su cese hasta su reposición, más intereses legales, costos y costas del proceso.

Entre sus argumentos, sostuvo que habiéndose acreditado la desnaturalización de los contratos modales al no haber acreditado la demandada la causa objetiva del incremento de actividad, sumado a que los contratos subsiguientes no surtieron efecto en observancia de lo establecido en el artículo 78° del Decreto Supremo número 003-97-TR; finalmente el comportamiento de la demandada de prorrogar el contrato hasta antes de la afiliación sindical del demandante; se concluye que la decisión de desvincularlo no obedeció a la terminación del contrato de trabajo, sino por motivo de la afiliación sindical del demandante como acto inmediato anterior al cese y no por el no incremento de actividades que no ha sido probado.

Finalmente, señaló respecto al despido incausado, que al haber sido amparado el despido nulo, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre esta pretensión.

c) Sentencia de Segunda Instancia:



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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante **Sentencia de Vista de fecha diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete**, que corre en fojas doscientos cuarenta y dos a doscientos sesenta, **confirmó** la sentencia apelada en cuanto declara fundada la demanda sobre desnaturalización de contratos a plazo fijo por incremento de actividad; en consecuencia, declara que la relación laboral habida entre las partes corresponde a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y fundada la demanda en el extremo que se declara que el cese del actor se produjo por despido nulo por la causa de afiliación del actor a la organización sindical; en consecuencia, ordenó que la demandada cumpla con reponerlo a su puesto de trabajo como ayudante de Planta de Molino; asimismo, pague las remuneraciones devengadas desde su cese hasta la reposición, más intereses legales, costos y costas del proceso.

Entre sus fundamentos, sostuvo que el contrato de trabajo por incremento de actividad, suscrito inicialmente, fue utilizado como fórmula vacía con el único propósito de simular la necesidad de justificar una contratación temporal para una labor cuya vocación de permanencia y no coyuntural (incremento de actividad), concluyendo que se configura la causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77°; Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL).

Respecto al despido nulo, señaló que el treinta de marzo de dos mil dieciséis, el Sindicato Nacional de Trabajadores de Alicorp Sociedad Anónima Abierta (S.A.A.) comunicó a la demandada la afiliación sindical del actor; y siendo que el actor suscribió su última prórroga de contrato de trabajo a plazo fijo con vigencia del tres de febrero de dos mil dieciséis al dos de mayo de dos mil dieciséis, fecha última que coincide con el cese del actor; concluyendo por ello que el despido del actor se debió a su afiliación al sindicato, por lo que su despido deviene en nulo.



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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Segundo. Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto a los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, antigua Ley Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Sobre la infracción contenido en el acápite i)

Tercero. Infracción normativa por interpretación errónea del inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR.

“Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales (...).”

Cuarto. Alcances sobre la nulidad de despido

El despido nulo se configura cuando el empleador basa el despido en una causa ilícita, lesionando derechos fundamentales; esta forma de protección concebida permite salvaguardar el derecho a permanecer en el empleo, siempre y cuando el supuesto de hecho se encuentre contemplado en la norma.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que este tipo de despido ha sido concebido como:

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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

“(…) aquel despido que obedece a motivos que nuestro ordenamiento no consiente por lesionar la dignidad de la persona. No se trata de un despido sin causa que la justifique, sino de un despido que tiene una causa pero no es legítima porque lesiona derechos fundamentales.”¹

Bajo esa premisa, nuestra legislación otorga protección para ciertos hechos, como una forma de salvaguardar los derechos de los trabajadores que se encuentren inmersos en ciertas actividades particulares.

En consecuencia, ha dispuesto que solo se configura la nulidad de despido, cuando se presentan los supuestos tipificados en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, entre los cuales, se encuentra el despido promovido por: afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores, actuar o haber actuado en esa calidad y porque el trabajador presenta una queja o participa en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes.

Quinto. Del derecho a la libertad sindical

El derecho a la libertad sindical, se encuentra reconocido en el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú y los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) ratificados por el Perú.

De acuerdo al Convenio número 87 de la Organización Internacional de Trabajo², la libertad sindical comprende la libertad de fundar sindicatos sin autorización previa, la libertad de afiliación sindical, la libertad de autorregulación sindical y la libertad de acción sindical.

¹ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. “El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional”. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición. Enero 2009. pág. 58.

² En vigor por Resolución Legislativa N° 13281.

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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Sobre el particular, en el artículo 1° del Convenio número 98 de la Organización Internacional de Trabajo³ se establece 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, la 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.

Sexto. Solución al caso concreto

La Sala Superior ha determinado que **se ha configurado la nulidad de despido**, por la causal tipificada en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, debido a que ***el actor fue inscrito como afiliado al Sindicato de la empresa demandada el veintisiete de marzo de dos mil dieciséis***, como corre del documento en fojas veintinueve y comunicado a la demandada el mismo día, mediante la carta que corre en fojas veintiocho, ***siendo cesado el dos de mayo de dos mil dieciséis***, conforme se desprende de lo señalado por ambas partes.

Séptimo. Estando a lo señalado sobre **la fecha de comunicación a la demandada de la afiliación sindical del demandante, el treinta de marzo de**

³ En vigor por Resolución Legislativa N° 14712.



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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

dos mil dieciséis, si bien es una **fecha próxima al vencimiento del contrato del actor, el mismo que finalizaría el dos de mayo de dos mil dieciséis**, como es de verse de la prórroga de contrato que corre en fojas ciento treinta y tres a ciento cuarenta; también lo es que el demandante suscribió siete prórrogas, la primera prórroga por el período que va desde el dos de agosto de dos mil catorce al uno de noviembre de dos mil catorce, la segunda prórroga por el período que va desde el dos de noviembre de dos mil catorce al uno de febrero de dos mil quince, la tercera prórroga por el período que va desde el dos de febrero de dos mil quince al dos de mayo de dos mil quince, la cuarta prórroga por el período que va desde el tres de mayo de dos mil quince al dos de agosto de dos mil quince, la quinta prórroga por el período que va desde el tres de agosto de dos mil quince al dos de noviembre de dos mil quince, la sexta prórroga por el período que va desde el tres de noviembre de dos mil quince al dos de febrero de dos mil dieciséis, y la séptima prórroga por el período que va desde el tres de febrero de dos mil dieciséis al dos de mayo de dos mil dieciséis.

De ello se advierte, que el actor había tomado conocimiento del vencimiento de la última prórroga de contrato; sin embargo, se afilió al sindicato aproximadamente un mes antes del vencimiento del mismo, pretendiendo invocar en el presente proceso la nulidad de despido por afiliación sindical, lo que no es posible de ser amparado y si bien las instancias de mérito declararon fundado este extremo de la demanda, esta Sala Suprema advierte que no existe prueba alguna que evidencie el propósito de despedir al actor y menos por afiliación sindical.

Es decir, no se acredita una conducta manifiesta evidente que conlleve, a concluir que la causa sea la afiliación sindical y no la culminación del contrato en razón que estando a la proximidad de fechas, entre la afiliación y el vencimiento del contrato, la evaluación de estos hechos no solo pasa, por observar hechos unilaterales, sino que debe efectuarse en forma conjunta y



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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

razonada, a efectos de poder evaluar, una conducta por parte del empleador direccionada a determinar el despido nulo; carga de la prueba que corresponde al demandante, de conformidad con inciso a) de los artículos 23.1 y 23.3 de la Ley número 29497, no siendo suficiente para ello probar inicialmente la afiliación sindical, si se tiene en cuenta la proximidad del vencimiento del contrato; y en este particular caso, si se tiene además en cuenta el récord laboral del trabajador.

Por lo expuesto, **no corresponde amparar la pretensión de nulidad de despido contemplada en el inciso a) del artículo 29°** del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

Sin embargo, estando al escrito de demanda que corre en fojas tres a trece, **el actor solicita como pretensión subordinada, la reposición por despido incausado**, corresponde a esta Sala Suprema ordenar que la instancia de mérito emita pronunciamiento respecto de la pretensión subordinada, referida a esta pretensión, pretensión que fue fijada como punto controvertido en la Audiencia de Conciliación, pero que no fue materia de pronunciamiento en las sentencias de mérito, por cuanto se declaró que al haberse amparado la pretensión de nulidad de despido carecía de objeto emitir pronunciamiento sobre esta pretensión.

Octavo. En atención a lo antes expuesto, ha quedado establecido que **en el presente caso no se ha configurado la nulidad de despido** que invoca el demandante, debiendo el juzgado emitir nuevo fallo conforme a lo señalado en los considerandos precedente y **emitir pronunciamiento respecto de la pretensión de reposición por despido incausado.**

Por consiguiente, se concluye que el Colegiado Superior **ha infraccionado el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo**



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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; por ende, la causal denunciada en este extremo del **acápite i)**, deviene en **fundada**.

Sobre la infracción contenido en el acápite ii)

Noveno. Cabe señalar respecto a los demás extremos de la segunda causal declarada procedente: ***“Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 57°; 72° y el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR”***, corresponde señalar lo siguiente: Habiéndose declarado fundada la causal respecto de la nulidad de despido, carece de objeto emitir pronunciamiento en la presente ejecutoria suprema respecto del artículo 57°, 72° y el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo número 003-97-TR, referido a la desnaturalización de los contratos modales suscrito entre las partes por el período del cuatro de mayo de dos mil quince al veintinueve de abril de dos mil dieciséis y sobre la extinción de contrato de trabajo por vencimiento del contrato, por cuanto como bien se ha señalado en la presente ejecutoria, corresponde que el Juzgado emita pronunciamiento respecto a la pretensión de despido incausado.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto parte demandada, **Alicorp Sociedad Anónima Abierta**, el cuatro de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos ochenta y nueve; en consecuencia **CASARON**, la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cuarenta y dos a doscientos sesenta; **y actuando en sede de**



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

CASACIÓN LABORAL N° 3108-2018

CALLAO

**Desnaturalización de contrato y nulidad de despido
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

instancia: **REVOCARON** la **Sentencia apelada** de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento ochenta y siete a doscientos nueve, **en el extremo** que declaró **Fundada la reposición por nulidad de despido**; y, **REFORMÁNDOLA** declararon **Infundada** este extremo de la demanda; **DISPUSIERON** que el Juez de primera instancia emita nuevo fallo y **se pronuncie sobre el extremo referido del petitorio subordinado, la reposición por despido incausado**; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, **Fredy Rolan Santiago Meza**, sobre **Desnaturalización de contrato y nulidad de despido**; interviniendo como **ponente**, el señor juez supremo **Ato Alvarado**; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

UBILLUS FORTINI

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

VSRM/JMCR