



EXP. N° 04379-2019-0-1801-JR-LA-06 (Expediente Electrónico)

S.S.:

VASCONEZ RUIZ

CANALES VIDAL

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 06° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 15/04/2021

***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, quince de abril 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 Canales Vidal**; 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 demandada, **ASESORIA COMERCIAL S.A.**, contra la Sentencia N°013-2020-06° JETPL contenida mediante Resolución N°02, de fecha 24 de enero de 2020, en el cual se declaró fundada la demanda, ordenándose:

- a) Infundada la tacha formulada por la parte demandante.
- b) Se admite la constitución de un despido fraudulento y se abone la cantidad de S/. 17,631.48 por concepto de indemnización por despido arbitrario.
- c) Abonar los intereses legales y costos procesales. Sin costas procesales.

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



La parte demandada, **ASESORIA COMERCIAL S.A.**, en su recurso de apelación alega que la sentencia apelada incurrió en diversos errores, al sostener los siguientes agravios:

- i) No se ha considerado dentro del fallo que la parte demandante no ha sido cesado conforme a un procedimiento de cese colectivo, por cuanto no se inició al procedimiento ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. Por ello, se aprecia que la causal aplicable al cese de la relación laboral se sujeta a la inasistencia durante los días 02 al 07 de febrero de 2019 de manera injustificada; el cual se tipifica dentro del inciso f) del artículo 25° de la LPCL. (Agravio N°01)
- ii) No se puede sostener que el viernes 01, sábado 02, lunes 04 y martes 05 no estaban exonerados ha no registrar su asistencia por estar supeditados a las reuniones de cese colectivo; por cuanto se ha requerido a la parte demandante a registrar su asistencia dentro de la cede ubicado en la Av. El Ejercito N°1057, Magdalena del Mar. (Agravio N°02)
- iii) No se aprecia algún acto irregular por ordenar el cambio de trabajo y el cual sea calificado como una extinción de la relación laboral; pues la empresa dispuso la reubicación de trabajadores el 31 de enero de 2019 y cumplir con su jornada laboral. (Agravio N°03)
- iv) No existe un medio probatorios específico para poder considerar que el cese de la relación laboral se ha producido el 31 de enero de 2019, por cuanto que se conminó a laborar a la parte demandante dentro de la cede ubicada en la Av. El Ejercito N°1057, Magdalena del Mar. (Agravio N°04)

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 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 colegio 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

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

² Ibidem, pág. 532



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 acreditación de una causa justa y la protección adecuada contra el despido arbitrario.- 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.
- 2) El derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley,

Situaciones relevantes para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido arbitrario; con ello, cuando se advierta la extinción de una relación laboral abusiva o sujeta a una inconstitucionalidad, nuestro sistema jurídico ha adoptado por casi medio siglo que el efecto necesario a tal declaración de inconstitucionalidad será la reposición al puesto de trabajo o la indemnización, a propia elección de la parte demandante.

QUINTO: De esta manera, en caso de ceses abusivos o ilegales declarados inconstitucionales, la protección jurisdiccional y constitucional establecida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú ha reconocido un efecto restitutorio de derechos (tal como es la reposición al puesto de trabajo) o un efecto indemnizatorio (la indemnización al puesto de trabajo), el cual podrá ser elegida por el trabajador a propia voluntad y no podrá ser desconocida por ningún ciudadano particular o un poder del Estado, por cuanto la limitación del artículo 27° de la Constitución Política del estado a la propia liberalidad o acto de voluntad al empleador o al Estado podría vaciar de contenido su protección sustancial.

En efecto, tal como lo desarrollado en el Exp. N° 1 124-2001-AA/TC y N° 976-2001-AA/TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que la reposición al puesto de trabajo es una forma válida y constitucional de reparación al derecho vulnerado y el cual posee un efecto erga omnes, por cuanto:

"(...) 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 (...) 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 (...). El tipo de protección procesal contra el despido arbitrario no puede concluir, como en las acciones deducibles en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de un despido arbitrario; sino en, como expresamente indica el artículo 1° de la Ley N° 23506, "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación (le un derecho constitucional". En el ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente (...). La competencia y actuación de la vía jurisdiccional -ordinaria o constitucional- y los alcances de la protección jurisdiccional -reposición o indemnización- dependen de la opción que adopte el trabajador despedido, así como de la naturaleza de los derechos supuestamente vulnerados (...). Por todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que el régimen de protección adecuada enunciado en el artículo 27 de la Constitución y que se confió diseñarlo al legislador ordinario, no puede entenderse, para el caso de los trabajadores sometidos al régimen privado, únicamente circunscrito al Decreto Legislativo N°. 728, sino de cara a todo el ordenamiento jurídico, pues éste (el ordenamiento) no es una agregación caótica de disposiciones legales, sino uno basado en las características de coherencia y completud (...)."

De ahí, que el propio órgano de control de la Constitución Política haya precisado, desde el año 2001, que toda extinción de la relación laboral mediante el despido o acto encubierto (sea en el ámbito privado en el ámbito público) deberá ser debidamente acreditado y sujeto a una causa justa, por cuanto el efecto a la declaración -se reitera- de una inconstitucionalidad será la activación inmediata de la reposición al puesto de trabajo o la indemnización como efectos de la restitución del derecho fundamental vulnerado.

SEXTO: Para ello, para poder determinar la viabilidad jurídica de una indemnización o reposición 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 (...)"

De esta manera, 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.

SETIMO: 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.**

Además, 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.

OCTAVO: De la figura jurídica del Despido Fraudulento desarrollado por la jurisprudencia.- El Despido Fraudulento, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N° 976-2001-AA/TC denominado Llanos Huasco, por el cual se determinó y delimitó la modalidad de interpretación para advertir si un Despido se encuentra dentro de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado, al momento de determinar la validez de un acto impugnatorio por parte del trabajador demandante.

Así, a través de diversa jurisprudencia a nivel constitucional, se ha determinado que constituirá un Despido Fraudulento cuanto: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas; en donde, como lo indica la sentencia recaída en el posterior Exp. N° 206-2005-AA/TC, la presente modalidad se configurará si existe:

"(...) Animo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aún cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales (...)".

NOVENO: Con ello, conforme lo descrito en la sentencia señalada en el párrafo precedente, se podrá analizar sistemáticamente que el despido fraudulento se corroborará exclusivamente si no se acredita alguna de las siguientes causales:

a. Cuando se imputa al trabajador **hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios**; es decir cuando se advierta en forma notoria que los hechos imputados como falta grave son inexistentes, falsos o imaginarios, o sea que no resultan posible su existencia en la realidad;



b. Cuando se le atribuye una **falta no prevista en la ley**, vulnerándose el principio de tipicidad, es decir que los hechos imputados como falta no se hallan previstos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 25° de la LPCL;

c. Cuando se produce la extinción de la relación laboral con **vicio de voluntad**; es decir cuando de por medio ha mediado dolo, amenaza, coacción o intimidación, como hechos que habrían determinado al trabajador a extinguir formalmente el vínculo laboral, sea a través de una aparente renuncia voluntaria o un mutuo disenso;

d. Cuando se produce la extinción de la relación laboral mediante la **fabricación de pruebas**; es decir cuando las pruebas que sustenta la imputación de la falta grave sean falsas o adulteradas.

Por lo que, no podrá rotularse de "*fraudulento*" un despido si no cumple con las presentes supuestos descritos; asimismo, se reitera que la descripción exacta del petitorio a demandar, en materia de despido, es sumamente importante, pues el proceso se encausa respecto a un tipo de despido en particular debiendo analizarse únicamente los presupuestos configuradores del tipo de despido acusado.

DECIMO: Del caso en concreto (Agravios N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de haber admitido la constitución de un despido fraudulento, en cuanto que la parte demandante no ha sido cesado conforme a un procedimiento de cese colectivo; sino que la causal aplicable al cese de la relación laboral se sujeta a la inasistencia durante los días 02 al 07 de febrero de 2019 de manera injustificada, el cual se tipifica dentro del inciso f) del artículo 25° de la LPCL. Por ello, no se puede sostener que el viernes 01, sábado 02, lunes 04 y martes 05 no estaban exonerados ha no registrar su asistencia por estar supeditados a las reuniones de cese colectivo; por cuanto se ha requerido a la parte demandante a registrar su asistencia dentro de la cede ubicado en la Av. El Ejercito N° 1057, Magdalena del Mar.

En ese sentido, no se aprecia algún acto irregular por ordenar el cambio de trabajo y el cual sea calificado como una extinción de la relación laboral; pues la empresa dispuso la reubicación de trabajadores el 31 de enero de 2019 y cumplir con su jornada laboral; asimismo, no existe un medio probatorios específico para poder considerar que el cese de la relación laboral se ha producido el 31 de enero de 2019, por cuanto que se conminó a laborar a la parte demandante dentro de la cede ubicada en la Av. El Ejercito N° 1057, Magdalena del Mar.

De esta manera, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que el cese de las labores se ha producido mediante la constitución de una extinción fraudulenta y deberá ordenarse una indemnización por despido; dado que no se puede calificar de inasistencia durante los días imputados como injustificado, por cuanto que la parte



demandante se encontraba dentro del contexto de reuniones previas de un procedimiento de cese colectivo y el cual lo justificaba de tal inasistencia.

DECIMO PRIMERO: Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que el objeto de la controversia se sujetará en determinar si la inasistencia injustificada el 22 de octubre de 2017 puede ser objeto de una falta grave sujeto a un incumplimiento de las obligaciones laborales que ocasione el quebrantamiento de una buena fe laboral; por cuanto, de la valoración del mismo, se podrá concluir si el empleador demandado ha concurrido en un despido fraudulento o solamente ha ejecutado un despido conforme a la constitución de una falta grave.

Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que la parte demandante ha desempeñado la labor de “grifero playero” dentro de una de las instalaciones de la empresa demandada, tal como lo descrito en la Constancia Policial expedida por la Comisaría PNP- Breña N° 13582947, de fecha 02 de febrero de 2019; asimismo, también se podrá apreciar que la empresa demandada requirió a la parte demandante para apersonarse a sus instalaciones ubicadas en la Av. Del Ejercito 1057 – Magdalena del Mar. En ese sentido, al haber dispuesto el empleador la concurrencia del demandante a su sede ubicada en la Av. Del Ejercito 1057 – Magdalena del Mar, se configuraba en principio la obligación del demandante de cumplir con esta directiva, más allá de los cuestionamientos que contra su imposición formula sobre la base de la imposibilidad de asignación concreta de labor efectiva que en todo caso podrían configurar supuestos de actos de hostilidad más en modo alguno justificar la resistencia liminar a concurrir a su nuevo centro de trabajo en los terminos fijados por el empleador..

DECIMO SEGUNDO: De esta manera, si bien es verdad que la falta de asignación de un puesto de labores puede configurar un acto de hostilidad por no asignarse labores propias a labor de la parte demandante; pero su resistencia a tales órdenes que se concreta en la inasistencia a su centro de labores no puede admitir la constitución de un despido arbitrario, al ser una causa de falta grave pues adolece de justificación razonable.

Conforme a ello, si se valoran los siguientes medios probatorios fijados dentro del proceso:

a) Carta, de fecha 31 de enero de 2019

“(...) Por lo que le indicamos que a partir de mañana 01 de febrero de 2019 deberá presentarse en nuestra Oficina Central (...) Asimismo, hacemos de su conocimiento que al haber cambiado la actividad económica de la empresa, de comercialización de hidrocarburos a arrendamiento de inmuebles, la Gerencia ha tomado la decisión de iniciar el proceso de cese colectivo por fuerza mayor de conformidad con lo establecido en el inciso a) del art. 46 del DS 003-97-TR, por lo que lo convocamos a una reunión de trato directo para el día 01 de febrero de 2019 a horas 3.00 pm en nuestro local ubicado en Av. Del Ejercito 1057 – Magdalena del Mar (...)”

b) Carta Notarial, de fecha 01 de febrero de 2019



“(…) Hacemos de su conocimiento que al haber cambiado la actividad económica de la empresa (...) la Gerencia ha tomado la decisión de iniciar el proceso de cese colectivo por fuerza mayor de conformidad con lo establecido en el inciso a) del art. 46 del DS 003-97-TR, por lo que lo convocamos en segunda citación a una reunión de trato directo para el día 06 de febrero de 2019 a horas 10:00 en nuestra oficina central (...)”

c) Carta Notarial, de fecha 04 de febrero de 2019

“(…) No es verdad que no tuvieron conocimiento de las estaciones de servicios nuestra propiedad y el lubricentro, a partir del 01 de febrero de 2019, serían operadas directamente por Corporación Primax S.A., dado que desde la segunda quincena de enero del año en curso Uds. han pasado el proceso de selección para incorporarse a la planilla de Primax a partir del 01 de febrero de 2019(…)”

Se podrá advertir nuevamente que la inasistencia del demandante fue injustificada, al existir un mandato expreso por parte del empleador y sujeto a una resistencia no legítima; en cuanto se reitera que la única obligación de asistir al centro ubicado en la Av. Del Ejército 1057 – Magdalena del Mar y el cual no ha sido cumplido por la parte demandante.

Por lo que, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**; por lo que, reformándola, se deberá declarar infundada la demanda y se ordenará el archivo definitivo del proceso.

.....

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, 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° 013-2020-06° JETPL contenida median te Resolución N°02, de fecha 24 de enero de 2020, en el cual se declaró fundada la demanda; por lo que, reformándola, se deberá declarar infundada la demanda y ordenándose el archivamiento definitivo del proceso.

En los seguidos por **LUIS ENRIQUE ABURTO CASTRO** contra la empresa **ASESORIA COMERCIAL S.A.**, sobre indemnización por despido arbitrario y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-

LJBB