



EXP. N° 04490-2019-0-1801-JR-LA-11 (Expediente Electrónico)

S.S.:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

VASCONEZ RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

**Juzgado de Origen: 11° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente**

**Vista de la Causa: 13/05/2021**

***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, trece de mayo 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 las partes procesales contra la Sentencia N° 008-2020-1 1° JETL contenida mediante Resolución N° 06, de fecha 08 de enero de 2020, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

- a) El pago de una indemnización por despido arbitrario ascendente a S/.156,600.00, mas intereses legales que se determinarán en etapa de ejecución de sentencia.
- b) Abonar los costos procesales, sin costas procesales.
- c) Infundada la pretensión de reposición al puesto de trabajo.
- d) Infundadas las excepciones procesales de incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía administrativa.
- e) Infundada las oposiciones deducidas por la parte demandante.



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

La parte demandante, **EDITH VARINIA PHUMPIU CUBA**, 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 ha sido víctima de un despido sujeto a un acto de discriminación, pues tal acto se concentra al momento de extinguir una relación laboral a plazo indeterminado (el cual se determinó desde el 16 de marzo del año 2000) y conforme a un acto de represalia por tener una sentencia favorable. (Agravio N°01)
- ii) Se deberá tener presente que la institución cuenta con un régimen mixto que se mantiene hasta la actualidad, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 0239-2016-MINAGRI, de fecha 02 de junio de 2016. (Agravio N°02)
- iii) No existe una razón para haber denegado la indemnización por concepto de daño moral, el cual se deberá fijar de manera prudencial. (Agravio N°03)

La parte demandada, **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO**, en su recurso de apelación alega que la sentencia apelada incurrió en diversos errores, al sostener los siguientes agravios:

- iv) No resulta razonable que se haya desestimado la excepción de incompetencia por razón de la materia, en cuanto no se ha considerado que la trabajadora ha ostentado un contrato administrativo de servicios. En ese sentido, al suscribirse una renuncia al contrato anterior, el mismo modificó la relación laboral preexistente. (Agravio N°01)
- v) Se deberá tener presente que la parte demandante ha tenido la obligación de agotar la vía administrativa, por cuanto la suscripción del contrato CAS obligó a que se recurra previamente a las instancias administrativas. (Agravio N°02)
- vi) No existe una razón para haber estimado la continuidad del régimen laboral de la actividad privada (el cual se asignó conforme a una declaración judicial previa), en cuanto que posteriormente se le contrató mediante el régimen laboral CAS desde el 27 de noviembre de 2017 y a consecuencia de una renuncia previa al régimen anterior. (Agravio N° 03)

## 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 manera<sup>1</sup>.

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 defensa<sup>2</sup>; 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 do 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*

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

<sup>2</sup> Ibidem, pág. 532



*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 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 vengán 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: Respecto a la excepción de incompetencia por razón de la materia.-** La excepción de incompetencia por razón de la materia es una figura jurídica procesal reconocida en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al nuevo proceso de trabajo, en donde su incorporación tiene como finalidad evitar la prosecución de un proceso en la que se observa que el juzgador el cual evalúa la causa no posee una competencia regulada por la propia norma, en cuanto a la especialidad; en cuanto la misma es una calidad inherente al órgano jurisdiccional, y consiste en la aptitud para ejercer válidamente la jurisdicción<sup>3</sup>.

Con ello, no bastará que un órgano jurisdiccional sea tal para que pueda actuar en cualquier proceso válidamente, dentro del carácter general del concepto, es necesario que cumpla con cierto número de requisitos, tales como: la cuantía, la materia, el turno, el grado y el territorio<sup>4</sup>. Tan cierto es lo afirmado que, en materia ordinaria, la Corte Suprema de la República han reafirmado tal naturaleza jurídica, al momento de sostener, a través de la Casación N°3604-2008-lca, que:

<sup>3</sup> PRIORI POSADA GIOVANNI, "La competencia en el Proceso Civil Peruano", Revista Derecho y Sociedad - Asociación Civil, Pág. N° 38 - 52.

<sup>4</sup> MONROY GÁLVEZ JUAN, "Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano", Revista THEMIS, 1994, Pág. 119-129. Para mayor análisis, se podrá acceder a través del siguiente enlace: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LasExcepcionesEnElCodigoProcesalCivilPeruano-5109837.pdf>



*"Es reconocido por la mayor parte de la doctrina sobre los criterios que sirven para determinar la competencia son esencialmente: la materia, la cuantía, la función, el turno y el territorio, siendo los cuatro primeros absolutos e improrrogables, y el cuarto relativo y, por lo tanto, prorrogable. El carácter absoluto de la competencia responde a un interés público, en razón a la estructura y funciones esenciales de los órganos jurisdiccionales; mientras que la competencia relativa rige en función a las necesidades, conveniencia e intereses de las partes".*

**QUINTO: Del caso en concreto (Agravio N°01 de la parte de mandada).**- De lo actuado, **la parte demandada** reitera que el Despacho incurre en error al momento de sostener la invalidez de la excepción de la incompetencia por materia, pues no se ha considerado que la trabajadora ha ostentado un contrato administrativo de servicios – CAS; en ese sentido, al suscribirse una renuncia al contrato anterior, el mismo modificó la relación laboral preexistente

Así, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que se deberá declarar infundada la excepción de incompetencia por materia, en tanto que existe una controversia sobre la continuidad del régimen laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo N° 728; el cual admite un pronunciamiento de fondo.

**SEXTO:** Ahora bien, de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que, de la revisión del II Acuerdo Jurisdiccional Supremo de la Corte Suprema de la República de fecha mayo de 2014, se aprecia que la máxima instancia jurisdiccional ordinaria acordó expresamente que el órgano jurisdiccional competente para evaluar una demanda de un trabajador adscrito al régimen laboral de la actividad privada será el juez laboral en la vía del proceso ordinario laboral, al atender las pretensiones que se planteen.

Para ello, si se tiene presente que en el referido acuerdo se ha citado en forma expresa en base a los siguientes términos:

*"(...) Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral (...)"*.

Existen motivos suficientes para poder concluir que el órgano jurisdiccional de primera instancia ha sustentado objetivamente la invalidez de la excepción formulada en el presente proceso, al tener presente que el régimen laboral de la entidad demandada se encuentra adscrita al régimen laboral mixto; por ello, se deberá aplicar las conclusiones vertidas en el II Acuerdo Jurisdiccional Supremo de la Corte Suprema de la República.

En consecuencia, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....



**SETIMO:** Respecto a la falta de agotamiento de la vía administrativa.- El inciso 5) del artículo 446° del Código Procesal Civil refiere que, dentro de la etapa procesal de postulación, la parte demandada podrá deducir la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, si se observa una falta de interposición de los recursos impugnatorios de forma previa de acudir a una instancia jurisdiccional.

En ese sentido, la norma dispone que la parte emplazada podrá deducir la presente excepción, argumentando que la parte ha debido interponer los recursos administrativos antes de iniciar una acción judicial; sin embargo, si bien la presente exigencia es válida dentro del contexto de los trabajadores del régimen laboral de la Administración Pública, pero, también no se deberá perder de vista que el mismo no es aplicable cuando el trabajador demandante se encuentre adscrito al régimen laboral de la actividad privada.

**OCTAVO:** Para ello, se deberá observar con criterio de conciencia que el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral ha precisado que la tutela procesal de los trabajadores no estará condicionada al agotamiento de la vía administrativa, si se aprecia el ejercicio de una actividad que no forma parte de la carrera administrativa, en tanto:

*“(...) No es necesario que agoten la vía administrativa. El agotamiento de la misma sólo será exigible en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); (ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, iii) aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil (SERVIR). No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citado ley (...)”*

**NOVENO:** El Caso en Concreto (Agravio N° 02 de la parte demandada).- De esta manera, la parte demandada considera que el rechazo de la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa es irrazonable, en cuanto que la parte demandante ha tenido la obligación de agotar la vía administrativa, por cuanto la suscripción del contrato CAS obligó a que se recurra previamente a las instancias administrativas.

En ese sentido, el órgano jurisdiccional de primera instancia se adhiere a lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, al establecerse que los servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo N° 728 no deberán agotar la vía administrativa.

**DECIMO:** Con lo formulado, este Colegiado Superior estima que la parte demandante no ha requerido del previo agotamiento de la vía administrativa, pues el artículo II del Título Preliminar de la NLPT dispone que la interposición



de acciones judiciales por trabajadores sujetos al régimen laboral privado no requerirá de tal agotamiento (artículo 20° de la NL PT).

En ese sentido, se podrá apreciar que el agotamiento de la vía administrativa no es adecuado cuando se advierta la valoración de un régimen jurídico privado o para aquellos regímenes laborales que no formen parte de la carrera administrativa (conforme a los fundamentos desarrollados en el Exp. N° 6681-2013-PA/TC).

De esta manera, **no corresponderá admitir el agravio deducido por la demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

**DECIMO PRIMERO: Sobre el posterior contrato administrativo de servicios.-** El contrato administrativo de servicios (CAS) es una figura jurídica del Estado regulado en el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento, por el cual su eficacia no se encuentra sujeta a la vigencia de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; pues su carácter transitorio y especial, con excepción de las empresas del Estado y los proyectos de inversión pública.

Asimismo, si bien es verdad que en el proceso de inconstitucionalidad recaído en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC<sup>5</sup>, el TC ha considerado que el CAS es un régimen laboral de carácter especial válido, bajo la garantía de reconocerse los derechos mínimos reconocidos por la Constitución Política del Perú y los convenios internacionales de la OIT; sin embargo, a la entrada en vigencia de la Ley N° 29849, norma por el cual se establece la eliminación progresiva del régimen laboral y otorga derechos laborales, actualmente se reafirma y reitera<sup>6</sup> que el referido régimen CAS no podrá limitar el ejercicio de los derechos constitucionales (aún más si la misma encubre una desnaturalización contractual previa), ni desconocer o rebajar la dignidad de los trabajadores, de

<sup>5</sup> En el referido Exp. N° 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado que *"En principio, la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado (...). A partir de la presente sentencia, el artículo 1° del Decreto Legislativo N.º 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado "contrato administrativo de servicios", deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen "especial" de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional"*.

<sup>6</sup> Para ello, ya se sostiene que los principios reconocidos en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú se han fundado en la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho establecido en el artículo 43° de la carta magna, en cuanto el trabajo es la fuente primaria de la riqueza de un país; para ello, se podrá revisar el trabajo realizado por RUBIO CORREA MARCIA, *"La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional"*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Reimpresión, 2006, Pág. 376 - 377.



conformidad con la presente garantía reconocida en el artículo 23º de la Constitución Política del Perú, en supuestos específicos (el cual no invalida el presente régimen en su integridad).

**DECIMO SEGUNDO:** Del contrato administrativo de servicios y la continuidad de la relación laboral a plazo indeterminado.- Sobre el efecto del reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, se deberá apreciar que este Colegiado Superior ya tiene un reiterado criterio (conforme a los Exp. N° 10842-2018-0-1801-JR-LA-14 y N° 16179-2 017-0-1801-JR-LA-02) por el cual la posterior vigencia de un contrato administrativo de servicios no podrá desconocer la desnaturalización del contrato de locación de servicios precedente, por existir la continuidad de una sola relación laboral, por cuanto:

*"(...) En consecuencia, en el caso de vinculación del contrato de servicios no personales (SNP) y el contrato administrativo de servicios (CAS) en una relación jurídica concreta, si bien es verdad que actualmente el contrato CAS es régimen laboral válido de conformidad a lo señalado en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, pero actualmente la jurisprudencia ordinaria ya ha señalado que (...) los referidos trabajadores -en caso se acredite un supuesto de desnaturalización de contrato preexistente- no podrán ser contratados mediante un posterior contrato administrativo de servicios, en tanto que su validez no condicionará la existencia un régimen previo, al ser consecuencia de una simulación relativa y fraude a la ley (...)"*

Para ello, bastará con recordar que, en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, el colegiado constitucional ya ha señalado precedentemente:

*"El (...) desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23º de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43º ("República" "social") y 3º de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral".*

**DECIMO TERCERO:** Por lo que, en el caso de vinculación del contrato de servicios no personales (SNP) y el contrato administrativo de servicios (CAS), actualmente la jurisprudencia ordinaria ya ha señalado que, en el caso de los trabajadores adscritos al régimen privado (en similar condición a los trabajadores de las empresas del Estado o los obreros municipales), los referidos trabajadores -en caso se acredite un supuesto de desnaturalización de contrato preexistente- no podrán ser contratados mediante un régimen laboral aparentemente especial y autónomo.

En consecuencia, si bien es verdad que el contrato CAS es régimen laboral válido de conformidad a lo señalado en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC o que la sola vigencia del contrato CAS permita una extinción de la relación laboral inmediata sin apreciar el régimen laboral constituyente (sujeto a una renuncia



voluntaria o no), tal como va señalado el Tribunal Constitucional en una reciente sentencia recaída en el Exp. N° 03531-2015 -PA/TC<sup>7</sup>.

Sin embargo, este **Despacho Superior** se adhiere a los fundamentos desarrollados en el Exp. N° 00876-2012-PA/TC, N° 051 0-2013-PA/TC, N° 06681-2013-PA/TC, N° 00698-2017 PA/TC y N° 02102-20 19-PA/TC; por cual se ha determinado que los trabajadores cuyo régimen forman parte de un régimen laboral especial, propio de un régimen laboral permanente (tal como es el régimen laboral de la actividad privada) y en el cual no se pueda acceder mediante un ascenso meritocrático, no existirán motivos razonables para admitir la vigencia un contrato administrativo de servicios de manera autónoma (sujeta a concursos públicos aparentes para acceder un ascenso remunerativo), en tanto que su aplicación no condicionará la existencia un régimen previo, esto es, la existencia de un régimen laboral a plazo indeterminado.

**DECIMO CUARTO:** Conforme a ello, en caso se advierta una renuncia de la relación laboral para poder acceder a una categoría remunerativa mayor conforme a un concurso público, la suscripción de un nuevo contrato CAS no podrá desconocer la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado precedente; por cuanto que la parte demandada deberá acreditar objetivamente que la parte demandante ha dejado de laborar por un periodo de 12 meses para poder admitir la autonomía del régimen del contrato administrativo de servicios – CAS, al ser un contrato estrictamente temporal.

En efecto, de la mínima revisión del artículo 78° d el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se aprecia que trabajador sujeto a la condición de una relación laboral a plazo indeterminado no podrá ser contratado posteriormente (aún si se adviertan ascensos o concursos públicos posteriores) mediante un contrato de naturaleza temporal (tal como sucede con el contrato CAS); por cuanto la presente norma refiere expresamente que tal cambio de condición laboral requerirá como mínimo un año de inactividad laboral.

Para tal situación, si dentro del artículo 78° de la LPCL, se ha regulado lo siguiente:

---

<sup>7</sup> A través de la sentencia recaída en el Exp. N° 03531-2015-PA/TC , el Tribunal Constitucional recientemente ha señalado que un trabajador obrero municipal podrá celebrar contratos administrativos de servicios – CAS, por cuanto que no existiría un impedimento legal para su celebración, al precisar: “ (...) Por otro lado, respecto al argumento referido a que, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, a los obreros municipales les corresponde el régimen laboral de la actividad privada, este Tribunal entiende que dicho artículo no regula una prohibición de la contratación de obreros municipales en el régimen CAS, cuya constitucionalidad ha sido reconocida ya por este Tribunal (...) Por consiguiente, habiéndose acreditado que la extinción de la relación laboral del recurrente se ha debido al vencimiento del plazo de su contrato administrativo de servicios, y que no existe un impedimento legal para su contratación en el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057, no se ha afectado derecho constitucional alguno. Por esta razón, corresponde desestimar la demanda (...)”



*“(…) Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese (…)”*

Se aprecia que el fundamento sustentado por el vocal ponente contiene un error que atenta contra la vigencia de la relación laboral a plazo indeterminado así como la aplicación del principio de continuidad laboral en una confrontación a nivel judicial, por cuanto ni siquiera se ha mencionado debidamente la aplicación del artículo 78° de la LPCL dentro de la presente controversia.

**DECIMO QUINTO:** En ese sentido, si dentro de las siguientes sentencias se ha resuelto la prevalencia de una relación laboral a plazo indeterminado sobre la sola suscripción de un contrato administrativo – CAS, al precisarse:

*“(…) No obstante que la relación laboral que mantenía el accionante tenía la calidad de indeterminada, aparece laborando para la demandada bajo contrato de locación de servicios (….) dentro del cargo de seguridad ciudadana o serenazgo (….) Para posteriormente suscribir contrato administrativo de servicios, en clara vulneración a sus derechos laborales (….) Es que tanto el Decreto Legislativo 1057, como el Decreto Supremo 075-2008-PCM y el Decreto Supremo 065-2011-PCN, solo han previsto la sustitución de los contratos de servicios no personales a contratos CAS, mas no la sustitución de contratos de trabajo a plazo indeterminado a CAS, salvo que se trate de un reingreso, con lo cual se sujetará al contrato que suscriba, hecho que no ha ocurrido en el caso de autos; por lo que los contratos civiles y administrativos de servicios suscritos por el actor cuando la relación laboral tenía la condición de indeterminada resultan fraudulentos (….)” (Exp. N°00876-2012-PA/TC)*

*“(…) Implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado) (….)” (Exp. N ° 6681-2013-PA/TC)*

*“(…) Según el dicho de ambas partes y de acuerdo con los instrumentales obrantes (….) Se evidencia que la accionante laboró de forma ininterrumpida del 30 de abril de 2000 hasta el 12 de setiembre de 2011, suscribiendo contratos de locación de servicios, de servicios no personales (SNP) y contratos administrativos de servicios (CAS) (….) En aplicación del principio de primacía de la realidad, queda establecido que aquí entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por ello, para el cese de la demandante debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso (….)” (Exp. N°0510-2013-PA/TC)*



*“(…) A fin de determinar la naturaleza de los servicios que prestó el demandante para la municipalidad emplazada, es preciso aplicar el principio de primacía de la realidad, el cual, como ha reiterado este Tribunal, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico (…) Habiéndose acreditado la existencia de un vínculo laboral con la municipalidad emplazada, el demandante solamente podía ser despedido por causa de su conducta o su desempeño laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido víctima de un despido arbitrario, violatorio de su derecho al trabajo (…)”*(Exp. N° 06681-2013-PA/TC)

Se apreciar que no será válida la autonomía de la contratación administrativa de servicios si la renuncia del régimen de la relación laboral (para poder acceder a una nueva plaza CAS) se produce con anterioridad de un periodo anual de referencia, por cuanto es un régimen laboral especial (al igual que los trabajadores de las empresas del Estado o el régimen de obreros municipales) y en donde la forma de contratación válida es el contrato de trabajo sujeto al Decreto Legislativo N° 728.

**DECIMO SEXTO:** El caso en concreto (Agravio N° 03 de la parte demandada).- De los actuados, **la parte demandada** refiere que el órgano jurisdiccional de primera instancia incurre en error al momento de ordenar la continuidad de la relación laboral a plazo indeterminado (el cual se asignó conforme a una declaración judicial previa); por cuanto que posteriormente se le contrató mediante el régimen laboral CAS desde el 27 de noviembre de 2017 y a consecuencia de una renuncia previa al régimen anterior.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que corresponderá la continuidad de una relación laboral a plazo indeterminado conforme al periodo 26 de mayo de 2003 en adelante; por cuanto la renuncia realizada no ha sido válida, al tener presente que el régimen aplicable a la parte demandante ha sido lo previsto en el Decreto Legislativo N° 728.

Por consiguiente, a realizarse una suscripción inmediata del contrato administrativo de servicios – CAS, tampoco se advierte la extinción del primer periodo de la relación laboral, en cuanto solamente se aprecia la continuidad de la misma actividad.

**DECIMO SETIMO:** Para tal fin, este **Despacho Superior** reitera que el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado prevalecerá sobre la sola suscripción de contratos administrativos de servicios posteriores; por cuanto que la vigencia de una relación laboral previsto por el Decreto Legislativo N° 728 no podrá ser limitada o desconocida si solamente se aprecia la asignación de un inmediato puesto de trabajo (sin estar sujeto a un periodo de inactividad) con mayor remuneración entre las partes procesales.

Por lo que, si se aprecia una renuncia de la relación laboral para poder acceder a un cargo de confianza, la suscripción de un nuevo contrato CAS no podrá desconocer la constitución de un trabajador a plazo indeterminado precedente; por cuanto que la parte demandada deberá acreditar objetivamente que la parte demandante ha dejado de laborar por un periodo de



12 meses para poder admitir la autonomía del régimen del contrato administrativo de servicios – CAS, al ser un contrato estrictamente temporal.

En efecto, de la mínima revisión del artículo 78° 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 advierte que trabajador sujeto a la condición de una relación laboral a plazo indeterminado no podrá ser contratado posteriormente (aún si se adviertan ascensos o concursos públicos posteriores) mediante un contrato de naturaleza temporal (tal como sucede con el contrato CAS); por cuanto la presente norma refiere expresamente que tal cambio de condición laboral requerirá como mínimo un año de inactividad laboral.

**DECIMO OCTAVO:** Conforme a ello, si se aprecia que la suscripción de un contrato administrativo de servicios se ha realizado de manera inmediata a la presentación de la renuncia a su vigente contrato a plazo indeterminado; no se corrobora que tal contrato pueda sugerir la plena autonomía del contrato administrativo de servicios posterior, al reiterar que la suscripción solamente se ha sujetado a una mejora de las condiciones laborales que la entidad ha permitido al trabajador conforme un concurso público de aquella modalidad temporal ajena a la carrera administrativa.

Para tal situación, si nuevamente se aprecia que, dentro del artículo 78° de la LPCL, se ha regulado lo siguiente:

*“(...) Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese (...)”*

Se observa nuevamente que no compartimos el fundamento señalado por el vocal ponente, en cuanto consideramos que tal fundamento contiene un error que atenta contra la vigencia de la relación laboral a plazo indeterminado así como la aplicación del principio de continuidad laboral en una confrontación a nivel judicial, por cuanto ni siquiera se ha mencionado debidamente la aplicación del artículo 78° de la LPCL dentro de la presente controversia.

**DECIMO NOVENO:** Así, bastará con recordar que, en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, el colegio constitucional ya ha señalado que el principio de continuidad laboral será el elemento esencial para poder evaluar la validez de los contratos suscritos entre las partes; por cuanto:

*“(...) El (...) desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23° de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43° ("República" "social") y 3° de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio*



*tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral".*

Con razón a ello, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en el presente extremo.

.....

**VIGESIMO: 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 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.

**VIGESIMO PRIMERO:** 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 (de 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.

**VIGESIMO SEGUNDO:** 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.

**VIGESIMO TERCERO:** 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.

**VIGESIMO CUARTO: Sobre el Despido Nulo por actos de discriminación.** Sobre la causal regulada en el inciso d) 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 discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idiomas"*

Para ello, esta causa se ha consagrado conforme al reconocimiento nacional (a través del inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú) e internacional del derecho constitucional a Igualdad y No Discriminación, en cuanto es un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Para ello, la prohibición de actos contrarios a la igualdad y no discriminación es un reconocimiento a la condición inherente del ser humano dentro de la extinción de la relación laboral, pues todo ciudadano no podrá ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (esto es: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" o "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes.

Asimismo, dentro de esta causal, también se admitirá que no toda desigualdad constituirá necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino un trato desigual el cual carezca de una **justificación objetiva y razonable.**

**VIGESIMO QUINTO:** En efecto, la aplicación del principio de igualdad no excluirá un tratamiento desigual cuando las circunstancias lo ameriten; por ello, no se vulnerará dicho principio o se podrá rechazar un tipo de despido



discriminatorio si se establece una diferencia fundamentada de trato (siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables), siempre y cuando adviertan circunstancias objetivas claramente diferenciadas.

Por tal razón, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 2537-2002-AA/TC y N° 02861-2010-PA/TC, el propio TC ha concluido pues:

*“(…) La igualdad, como derecho fundamental, está consagrada por el artículo 2.2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(…) toda persona tiene derecho (…) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación. (…) Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (…) Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables (…)”.*

**VIGESIMO SEXTO:** Del caso en concreto (Agravios N°01, N°02 de la parte demandante).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento no admitir un tipo de despido sujeto a discriminación, en cuanto que aquel acto se concentra al momento de extinguir una relación laboral a plazo indeterminado (el cual se determinó desde el 16 de marzo del año 2000) y conforme a un acto de represalia por tener una sentencia favorable.

Para ello, se deberá tener presente que la institución cuenta con un régimen mixto que se mantiene hasta la actualidad, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 0239-2016-MINAGRI, de fecha 02 de junio de 2016.

De esta manera, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que no se precisa el tipo de supuesto por el cual se pueda admitir un trato discriminatorio; el cual se adiciona por una falta de determinación probatoria de tal supuesto.



**VIGESIMO SETIMO:** Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que el objeto de la controversia es la determinación de un despido nulo por un acto de discriminación; el cual en el presente caso se relacionará con el proceso de cumplimiento de una sentencia de reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, la renuncia para poder a un cargo de confianza sujeto a un contrato administrativo de servicios (CAS) y la posterior no renovación de la confianza.

De esta manera, si se estima que la parte demandante primigeniamente inició labores comunes y ordinarias, para luego ser promovida al cargo de confianza (sujeto a un contrato CAS) denominada directora de la "Dirección de Control de la Gestión del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre del SERFOR" desde el 01 de diciembre de 2017 al 31 de enero de 2019, o que el claro ascenso en la carrera ordinaria y la culminación de la relación laboral a través de la Resolución N° 031-2019-MINAGRI-SERFOR, de fecha 31 de enero de 2019; entonces se podrá apreciar que tal conducta si deberá ser calificada como un despido nulo producto de una conducta claramente discriminatoria, en cuanto que la parte empleadora primeramente se ha beneficiado indebidamente de un incumplimiento de la ejecución de un mandato respecto al reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, ha basado la extinción total de la misma en base a una aparente retiro de la confianza a un contrato CAS y ha tratado de sustentar la sola vigencia del régimen CAS conforme a la presentación de una renuncia del contrato anterior, a pesar de no ostentar un periodo de discontinuidad mínima de un año.

**VIGESIMO OCTAVO:** En efecto, a pesar que en presente caso se advierta un retiro de la confianza y la prevalencia inmediata del contrato CAS, sin embargo la aplicación de una causal de no renovación del contrato o retiro de la misma no será impedimento para poder evaluar la constitución de un despido por actos discriminatorios; en tanto se deberá tener presente que el empleador ni siquiera había cumplido con el mandato de reposición establecido en el Exp. N° 08778-2014-0-1801-JR-LA-15, ha requerido previamente que la parte demandante proceda a renunciar a su puesto para poder acceder a un tipo de ascenso (contrario a un adecuado sistema meritocrático) y emplear una extinción de la relación basándose en una aparente causal de cumplimiento del plazo contratado (previsto en el Decreto Legislativo N° 1057) sin tener presente la continuidad de la relación laboral.

Para tal finalidad, si se tiene presente que, mediante Carta N° 0099-2019-MINAGRI-SERFOR-GC-OGA-/ORH y Oficio N° 0719-2021-EF/53.06 (el cual son documentos de conocimiento público, nuevas pruebas y han sido enunciadas dentro de la presente Vista de la Causa), de fechas 03 de mayo de 2019 y 21 de abril de 2021, la Oficina de Recursos Humanos y la Dirección de Técnica y Riesgos de la Información de la entidad demandada han comunicado que hasta la fecha no se ha cumplido con el mandato contenido en la sentencia de reconocimiento de una relación laboral, al señalar:

*"(...) Mediante Oficio N° 3071-2019-MINAGRI-PP recibido el 02 de mayo del año en curso, la Procuraduría Pública del MINAGRI ha remitido los documentos solicitados*



*en reiteradas oportunidades. Sin perjuicio de dicha información, la Oficina de Recursos Humanos mediante Informe N° 283-2019-MINAGRI-SERFOR-GG-OGA/ORH del 23 de abril de 2019 ha solicitado la aprobación del Presupuesto Analítico del Personal SERFOR 2019, en el cual se ha presupuestado su plaza entre otras, conforme al mandato judicial, estando dicho trámite en curso y a la espera del informe favorable de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, para la emisión de la Resolución de Dirección Ejecutiva correspondiente (...)" (Carta N° 0099-2019-MINAGRI-SERFOR-GC-OGA-/ORH)*

*"(...) De la revisión efectuada a los documentos remitidos por la recurrente se advierte que el Poder Judicial ordenó, entre otros, incluir a la demandante en las planillas de trabajadores a plazo indeterminado (...) Sobre el particular corresponde a vuestra entidad evaluar lo pertinente y de ser el caso, solicitar el registro del citado mandato judicial (...) En ese sentido, se remita la documentación presentada por la señora Edith Varinia Phumpiu Cuba, a fin que se adopten las acciones pertinentes, conforme a lo señalado en párrafos precedentes (...)" (Oficio N° 0719-2021-EF/53.06)*

Entonces podremos apreciar que la extinción de la relación laboral por el solo cumplimiento del contrato CAS (no renovación de la **confianza**) y la suscripción de la renuncia del régimen laboral determinan objetivamente la constitución de un despido nulo sujeto a condiciones discriminatorias; en cuanto que el empleador ha deseado beneficiarse indebidamente de la presunta autonomía del régimen CAS y de la aparente renuncia del anterior régimen laboral, para así no cumplir con el mandato judicial previo de reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado (Exp. N° 087 78-2014-0-1801-JR-LA-15).

**VIGESIMO NOVENO:** Se afirma que la suscripción del contrato CAS y la renuncia al anterior puesto de trabajo solamente han constituido un claro acto de ventaja y beneficio indebido, en cuanto que la entidad demandada no se ha considerado que solamente podrá admitirse un tipo de autonomía del régimen CAS y el de la actividad privada si se advierte un periodo de inactividad mínima de un año; conforme a la aplicación del artículo 78° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Por ello, si se advierte que trabajador sujeto a la condición de una relación laboral a **plazo indeterminado** no ha podido ser contratado posteriormente (aún si se adviertan ascensos o concursos públicos posteriores) mediante un contrato de naturaleza temporal (tal como sucede con el contrato CAS); entonces se podrá concluir que la renuncia era un acto inválido, en cuanto la propia legislación requiere que tal cambio de condición laboral requerirá como mínimo un año de inactividad laboral.

Nuevamente, si se aprecia que la suscripción de un contrato administrativo de servicios se ha realizado de manera inmediata a la presentación de la renuncia a su vigente contrato a plazo indeterminado; no se corrobora que tal contrato pueda sugerir la plena autonomía del contrato administrativo de servicios posterior o sujeta a la aparente renuncia, al reiterar que la suscripción solamente se ha sujetado a una mejora de las condiciones laborales que la



entidad ha permitido al trabajador conforme un concurso público de aquella modalidad temporal ajena a la carrera administrativa.

**TRIGESIMO:** Conforme a tales elementos, al tener presente que la extinción de la relación laboral se ha sujetado a la aplicación de una norma aparente (el cual en el presente caso ha sido el régimen CAS), entonces este **Colegiado Superior** estima una clara constitución de un despido nulo por una acción discriminatoria; en cuanto nuevamente se advierte que el empleador ha utilizado una modalidad contractual que no resulta aplicable a este caso, para poder obtener una posición material de ventaja y de esta manera no cumplir adecuadamente con el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado establecido dentro del Exp. N°08778- 2014-0-1801-JR-LA-15.

Por lo que, al haberse admitido la constitución de un despido nulo por razones propias a la discriminación, se deberá ordenar la reposición al puesto de trabajo en beneficio de la parte demandante; requiriendo que la entidad demandada proceda reincorporar a la accionante dentro de su puesto ordinario que ha estado ejerciendo previamente (como ingeniero forestal) o en otro cargo de similar categoría.

Por lo que, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se deberá declarar fundada la demanda de reposición al puesto de trabajo conforme a la constitución de un despido nulo por razones discriminatorias.

.....

**TRIGESIMO PRIMERO: Respecto a la indemnización por daños y perjuicios.-** La responsabilidad civil es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o -cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización.

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

Ahora bien, sobre la **antijuridicidad**, tal requisito podrá definirse como aquella conducta el cual es contrario al ordenamiento jurídico en su integralidad y, en general, contrario al derecho<sup>8</sup>, en donde la misma tendrá un carácter

<sup>8</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 25 a 26, la antijuridicidad se sustenta en la



estrictamente típico<sup>9</sup>, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo<sup>10</sup>.

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

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Asimismo, en lo que concierne al **daño**, la doctrina<sup>11</sup> sostiene que la misma será toda lesión a un derecho subjetivo, en el sentido de un interés jurídicamente protegido, del individuo dentro de una relación patrimonial o extra patrimonial, en donde el perjuicio patrimonial será todo menoscabo en los derechos materiales de la persona (sustentando de esta forma el lucro cesante y el daño emergente), mientras que el extrapatrimonial se encontrará referido a las lesiones sobre los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encontrarán los sentimientos, merecedores de tutela legal, cuya lesión originará un supuesto de daño moral, dentro del cual (doctrinariamente) se encuentra el concepto de daño a la persona<sup>12</sup>.

---

afectación del sistema jurídico en su totalidad, en tanto que afectan los valores y principios sobre los cuales se ha constituido el sistema jurídico.

<sup>9</sup> Sobre el carácter típico y atípico de la antijuridicidad, el propio TABOADA CORDOBA LIZARDO sostiene que la antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuridicidad en sentido amplio y material (en materia extracontractual) fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño. sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar, entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

<sup>10</sup> A nivel jurisdiccional, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, conforme a la Casación N° 3168-2015-Lima, ha precisado conceptualmente que "*La antijuridicidad de la conducta, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres; y en el caso de los asuntos contractuales, ésta surgirá del incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento. Entonces, cuando se cause daño en el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no existirá responsabilidad civil, porque estos habrían ocurrido en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico*".

<sup>11</sup> Para el autor TABOADA CORDOBA LIZARDO en su trabajo denominado "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 27, el daño es todo menoscabo a los intereses del individuo en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de tutela; asimismo, DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO en su obra "*La Responsabilidad Extracontractual*", Séptima Edición, Tomo II, Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV, Fondo Editorial 2001 - Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 17, al momento de citar al autor Alfredo Orgaz, refiere que será importante destacar una característica general, en donde el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser reparado si se quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, pues tiene que materializarse en un daño.

<sup>12</sup> A través de la Casación N° 1762-2013-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República ha precisado que "*El daño alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño emergente, aquél que*



**TRIGESIMO TERCERO:** Respecto al **nexo causal**, este elemento integrante vendrá a ser la relación necesaria de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues si no existiese tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar<sup>13</sup>; por lo que, en el ámbito laboral, la relación causal exige (en primer lugar) la existencia del vínculo laboral y (en segundo lugar) que conducta haga permita determinar la constitución del daño consecuencia<sup>14</sup>, tal como el acto de despido.

Asimismo, dentro del **factor de atribución**, se podrá precisar que este último se encuentra constituido por aquellos elementos que determinan finalmente la existencia de una responsabilidad civil, en donde se analizará la **constitución**<sup>15</sup> de una culpa leve, grave, inexcusable y el dolo (a nivel contractual y extracontractual), mientras que a nivel extracontractual se analizará la culpa y el riesgo creado; para ello, dentro de un sistema subjetivo, el autor del daño solamente podrá responder si ha actuado mediante culpa, mientras que en un sistema objetivo solamente se probará fehacientemente que la conducta que

---

*genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado".*

<sup>13</sup> En la obra denominada "*Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*", Programa de Actualización y Perfeccionamiento - Modalidad de Distancia, Academia de la Magistratura - AMAG, Pág. 28 a 29, (TABOADA CORDOBA LIZARDO) se sostiene que en ambos sistemas de la responsabilidad civil, las figuras de la concausa (acumulación de dos conductas para la comisión del daño) y de la fractura causal (conflicto de causas para llegar a la constitución del daño, haciendo imposible que una de ellas hubiera llegado a producirlo) se sujetarán a los elementos del daño fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Ahora bien, el autor OSTERLING PARODI FELIPE en su trabajo titulado "*La indemnización por Daños y Perjuicios*", Pág. 398 (el cual podrá visualizarse a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>) sostiene que el daño, para que sea imputable a nivel contractual, se requiere de un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inejecución de la obligación, pues sólo interesará, para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar.

<sup>14</sup> De esta conclusión, la Sala Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que "*La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado*"

<sup>15</sup> Para estos efectos, la doctrina nacional insiste en señalar que la situación de imputabilidad del deudor (ámbito contractual) se encontrará vinculada al dolo o la culpa en la determinación de la responsabilidad, la mora o la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso hace que se presuman, conforme al artículo 1329 del Código Civil, la culpa del deudor.



ha causado el daño es peligrosa y riesgosa y sin la necesidad de acreditar alguna culpabilidad<sup>16</sup>.

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

**TRIGESIMO CUARTO: Del concepto de Daño Moral.-** En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el Daño Moral (o daño a la persona) se encuentra definido, a nivel teórico y jurisprudencial, como aquella lesión de los sentimientos en la víctima, el cual producirá un gran dolor o aflicción<sup>17</sup>, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil<sup>18</sup>; así, conforme lo normado en el artículo 1984° del Código Civil, de aplicación supletoria, un daño extra patrimonial o extracontractual será una modalidad que cubra todos los aspectos en los que el menoscabo sea de difícil probanza a nivel cuantitativo, razón por la cual se le otorga al magistrado una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso a crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere de una probanza estricta, mediante una operación ponderativa<sup>19</sup>. Con ello, se trata pues de un sufrimiento en el intangible e inescrutable estado de ánimo del afectado.

Con esto, cabe resaltar que dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extra patrimonial comprende el daño a la persona, daño psicológico y otros conceptos relacionado, entendido como la lesión a todos los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas; asimismo, se distingue el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes<sup>20</sup>; asimismo, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, el citado código prescribe en el artículo 1322° que

<sup>16</sup> De esta conclusión, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, Casación N° 1762-2013-Lima, reitera que "La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado"

<sup>17</sup> TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

<sup>18</sup> LEON HILARIO LEYSSER, "Funcionabilidad del daño e inutilidad del daño a la persona en el derecho peruano", Revista Peruana de Jurisprudencia, 2003, N° 23. <http://dike.pucp.edu.pe>.

<sup>19</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA FERNANDO, "Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil", en AA.VV., Para leer el Código Civil, I reimpresión, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990, Pág. N° 210.

<sup>20</sup> Del análisis de la jurisprudencia italiana, TOMMASO ARRIGO, "Il furto della moto nuova", en Dalla disgrazia al danno, a cura de Alexandra BRAUN, Giuffrè, Milano, 2002, Pág. N° 576.



el daño moral también será susceptible de resarcimiento, a causa del incumplimiento de obligaciones laborales emanadas del contrato.

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

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

**TRIGESIMO QUINTO:** Ahora bien, sobre su determinación probatoria, si bien es verdad que inicialmente la jurisprudencia nacional se inclinaba por la plena probanza, mediante una prueba cierta o sucedáneo, del daño moral<sup>21</sup>, pero, en la actualidad la misma jurisprudencia ha variado su criterio, de conformidad a lo regulado en el inciso 5) del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, mediante la valoración de un daño cuando se aprecie indicios o elementos subsecuentes que permitan la certeza a la Judicatura que el referido daño se ha producido por un ejercicio abusivo e ilegal por parte del causante, sin la necesidad de recurrir a una prueba directa, el cual haga irrazonable la finalidad del tal conducta, dentro del periodo relacionado o sujeto a la idoneidad de la referida prueba.

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

*"Ante la dificultad probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo. En el caso de autos, correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción", en donde **"Bastará demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor; omisiones que conducen a calificar a la sentencia de vista como indebidamente motivada"**.*

**TRIGESIMO SEXTO: Del caso en concreto (Agravio N° 03 de la parte demandante).**- De los actuados, la parte demandante sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de otorgar en forma diminuta el concepto de daño moral, por cuanto el demandante ha sufrido un despido nulo y el cual debe ser indemnizado.

Ante ello, el órgano jurisdiccional de primera instancia ha determinado que la misma no es amparable, al tener presente que la parte demandante no ha ofrecido medios probatorios o indicios que permitiesen apreciar tal situación.

<sup>21</sup> En las Casaciones N° 5008-2010-Lima y N° 139-2014-La Libertad, la Corte Suprema de la República había establecido que existía la posibilidad que se ordene el pago indemnizatorio por daño moral, pero, para que se reconozca tal derecho, se deberá acreditar el daño sufrido.



**TRIGESIMO SETIMO:** Por lo que, conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, este **Colegiado Superior** observa que, si bien es verdad que la parte demandante no ha presentado un medio probatorio en donde se aprecie un estado de aflicción o indicio en donde el cual se pueda apreciar aquel daño demandado; pero también se advierte que, en el presente caso, el daño se ha determinado por un reiterado incumplimiento de un manto judicial de reconocimiento de la relación laboral a través del Exp. N° 08778-2014-0-1801-JR-LA-15, admitir una renuncia sin estar sujeto a un periodo de inactividad y una posterior extinción de la relación laboral en base a la aplicación indebida del Decreto Legislativo N° 1 057.

En ese sentido, al vulnerarse derechos fundamentales de la parte demandante relacionados con los deberes de protección de la igualdad y la no discriminación por parte del empleador así como la relacionada con una protección adecuada contra el despido arbitrario dentro del presente caso; entonces se deberá aplicar razonablemente la excepción probatoria establecida dentro del Pleno Nacional en materia Laboral y Procesal Laboral 2019, al momento de establecer:

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

**TRIGESIMO OCTAVO:** De esta manera, al reiterarse la vulneración de diversos derechos fundamentales, se deberá determinar su cuantía conforme al principio constitucional de la razonabilidad; en cuanto que su designación se deberá evaluar conforme a las circunstancias dentro del cual se produjo aquel acto ilícito.

Para ello resultará válida la designación de una indemnización ascendente a la cantidad de S/. 10,000.00 dentro del presente caso en concreto, al reiterar la vulneración de derechos fundamentales.

Con ello, se **amparará el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo revocarse la sentencia y, reformándola, se deberá asignar la suma de S/.10,000.00 por concepto de daño moral.

.....

### **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° 008-2020-11° JETL contenida mediante Resolución N° 06, de fecha 08 de enero de 2020 en el extremo que declaró infundada la demanda, ordenándose:

- a) Ordenar la reposición de la parte demandante conforme a la constitución de un despido nulo por acciones discriminatorias previstas en el inciso d) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. De esta manera, se deberá reponer a la parte demandante en su puesto de trabajo, ingeniera forestal, o en otra de similar categoría.
- b) Abonar la cantidad de S/.10,000.00 (Diez mil con 00/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios referente a un daño moral.
- c) Infundada la pretensión de indemnización por despido arbitrario.

**2.- CONFIRMAR** la Sentencia N° 008-2020-11° JETL contenida mediante Resolución N° 06, de fecha 08 de enero de 2020, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

- a) Abonar los costos procesales, sin costas procesales.
- b) Infundadas las excepciones procesales de incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía administrativa.
- c) Infundada las oposiciones deducidas por la parte demandante.

En los seguidos por **EDTIH VARINIA PHUMPIU CUBA** contra la entidad **SERVICIO FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE**, sobre reposición al puesto de trabajo y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-

**LJBB**