



EXP. N° 05286-2020-0-1801-JR-LA-06 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 06° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 25/01/2022

***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, veinticinco de enero del dos mil veintidós. -

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 González Salcedo**; 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 esta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **ALEJANDRO AGUSTIN MALDONADO LAZARO DE ORTECHO**, contra la Sentencia N° 242-2021-06° JETPL conteni da mediante Resolución N° 03, de fecha 27 de agosto de 2021, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

- a) Declarar infundada la demanda respecto al pago de una indemnización por despido arbitrario.
- b) Archivar el proceso de manera definitiva.

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



La parte demandante, **ALEJANDRO AGUSTIN MALDONADO LAZARO DE ORTECHO**, en su recurso de apelación indica que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, al momento de señalar los siguientes agravios:

- i) Se advierte un vicio de motivación al momento de sostener que el empleador tenía que asistir a su centro de trabajo, debido que el Estado Peruano declaró el estado de emergencia sanitario a través del Decreto Supremo N° 44-2020-PCM, mediante un confinamiento social; por ello, al ordenarse nacionalmente la implementación del trabajo remoto, el empleador no ha comunicado la implementación del trabajo remoto y advirtiéndose la falta de realizar trabajo efectivo (el cual es un elemento de falta de modificación de la modalidad de trabajo). (Agravio N°01)
- ii) No se ha considerado debidamente que la sanción disciplinaria (inasistencia al centro de trabajo) ha vulnerado el principio constitucional de inmediatez, pues la inasistencia se realizó desde el 07 al 10 de abril de 2020; mientras que la imputación de cargos se realizó más de dos meses después. (Agravio N°02)
- iii) Existe un error al momento de considerar que la inasistencia al puesto de trabajo está conforme a la constitución de una falta grave, pues a través de la misma se ha vulnerado el principio constitucional de tipicidad; pues no se ha considerado que la inasistencia se ha relacionado con la declaración de estado de emergencia sanitario y no existía la obligación de justificar la inasistencia. (Agravio N°03)
- iv) Dentro de la sentencia impugnada no se ha pronunciado sobre la validez del Decreto Supremo N° 44-2020-PCM, así como el Decreto Supremo N° 010-2020-TR para poder validar la presente falta grave; debido a que no se puede admitir un incumplimiento de obligaciones, si el Estado Peruano ha suspendido las actividades presenciales, bajo la prevalencia del trabajo remoto. (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:

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

² Ibidem, pág. 532



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

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

De esta manera, si el empleador no respeta el procedimiento previo -tal como es la presentación del pre aviso de despido- la sanción aplicable será inválida y se sujetará a una indemnización por despido arbitrario, para ello, se podrá apreciar que -en la sentencia recaída en el Exp. N° 02939-20 12-PA/TC- el TC ha reiterado que:

"(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia(...)"

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

i) La infracción de los deberes esenciales del trabajador, establecidos en el contrato de trabajo; el cual por su naturaleza reconoce derechos, como también



imponer obligaciones que deben ser cumplidos por el trabajador; y en este último caso debe tratarse de deberes esenciales establecidas respecto del empleador.

ii) La gravedad de la falta del trabajador; que según el artículo 25° de la LPCL, debe ser *"De tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación"*; para ello se requiere la concurrencia de cuatro elementos calificativos de la falta grave: oportunidad, objetividad, causalidad y proporcionalidad.

iii) La legitimidad de la imposición de la sanción podrá ser apreciada entonces, no sólo en base a la causa alegada y a los hechos invocados, sino también en relación a la existencia de una prueba y a la objetividad de la misma.

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

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

- a. *Se trata de un mandato al legislador*
- b. *Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*
- c. *No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.*

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador (...) Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles (...) Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario



sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo (...)"

SEXTO: Por consiguiente, una causa válida de despido solamente podrá ser alegada, sustentada y ejecutada mediante una sujeción a la normatividad sustantiva vigente, así como en la jurisprudencia laboral ordinaria y constitucional, los cuales prevén como objeto de extinción de la relación jurídica, entre otros, a través de las formas y requisitos permitidos por ley (inciso g) del artículo 16° de la LPCL) y que esté relacionada con la capacidad o conducta del trabajador. Asimismo, en lo que respecta a la configuración de una falta grave, la misma se sujetará necesariamente a lo prescrito en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, previsto en la LPCL.

Con eso, la acreditación del despido, en base a la aplicación de los numerales 23.1), 23.3) y 23.4) del artículo 23° de la NLPT y concordante con el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la LPCL, constituirá una carga probatoria impuesta a ambas partes, en donde la acreditación de la causa justa del despido y **el cumplimiento del procedimiento formal del despido le corresponderá exclusivamente al empleador, mientras que la ilegalidad o desproporcionalidad de la misma será a cuenta del propio trabajador.**

Asimismo, los artículos 31° y 32° de la propia LPCL (a su vez) regulan el procedimiento formal que deberá observar todo empleador, al ser una garantía del derecho a un debido proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez.

SETIMO: De la implementación del trabajo remoto dentro del Estado de Emergencia Sanitario originado por el COVID-19. - A través de la emisión del Decreto de Urgencia N° 026-2020, de fecha 15 de marzo de 2020, el cual tuvo origen en la vigencia del Decreto Supremo N° 44-2020-PCM o conforme a una declaración de un aislamiento social obligatorio; el Estado Peruano dispuso la implementación de la modalidad del trabajo remoto a nivel privativo así como en el sistema público, donde la actividad subordinada se realizaría dentro del domicilio o lugar físico en donde se residiría durante el estado de aislamiento social, conforme al comunicado realizado por el empleador de manera previa.

En efecto, dentro de esta modalidad legal propia de un Estado de Emergencia Sanitario, provocado por la expansión del COVID – 19 y el confinamiento social obligatorio, el trabajo remoto permitía que las labores se desarrollaran dentro de una cierta jornada determinada y mediante la sola comunicación del empleador (diferenciándose del teletrabajo, bajo estas circunstancias), por cuanto:



“(…) El trabajo remoto se caracteriza por la prestación de servicios subordinada con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita (…)”

“(…) Estar disponible, durante la jornada de trabajo, para las coordinaciones de carácter laboral que resulten necesarias (…)”

Ahora, de la revisión de tal texto, se podrá observar que bajo ninguna circunstancia el legislador positivo (en este caso, el Poder Ejecutivo) ha tenido la intención (ni siquiera) de insertar el hecho que este tipo de actividad se sujete a la jornada máxima (8 horas diarias o 48 horas semanales) contemplada en el artículo 25° de nuestra Constitución Política del Perú³ o conforme a un pacto de mutuo acuerdo (el cual se requiere dentro de la implementación del teletrabajo); por cuanto solamente se prescribe que este tipo de trabajador debería desarrollar su labor dentro de tal circunstancia horaria (dentro de un aparente sometimiento de la jornada máxima) y permitir una distribución horaria con la actividad familiar⁴, conforme al solo requerimiento urgente del empleador.

OCTAVO: Por lo que, ante la presente circunstancia normativa y la notoria omisión legislativa preliminar, nuestra comunidad jurídica ha tenido la necesidad de interpretar (mediante diversos matices y enfoques) que la implementación del trabajo remoto será válida solamente si el empleador ha comunicado a sus trabajadores la continuidad de la actividad productiva; debido a que una interpretación entre el Decreto de Urgencia N° 026-2020 y el Decreto Supremo N° 010-2020-TR, permitirá apreciar que la obligación de cumplir con las obligaciones laborales solamente será admisible si se advierte

³Tal situación normativa claramente ha ocasionado durante estos meses supuestos fácticos en donde se advierten jornadas laborales de 24 horas por 7 días a la semana, a pesar de la vigencia de la jornada máxima; para ello, el autor PAREDES NEYRA IVAN en su trabajo denominado “*El derecho a la desconexión digital*”, publicado en el diario “*El Peruano*” de fecha 04 de noviembre de 2020, precisa que, en muchas ocasiones el empleador suele pensar que el trabajador –al encontrarse en su casa– está a su disposición 24/7, es decir, a toda hora y a cualquier momento, cuando –en realidad– se debe respetar las jornadas laborales y no realizar coordinaciones de trabajo fuera de la jornada laboral (ya sea vía correos electrónicos, llamadas, reuniones vía plataformas virtuales, etcétera), pues solo así se respetará el “espacio personal” del trabajador. Por ello es que ahora se viene hablando de la desconexión digital.

⁴En ese sentido, a través del Informe N° 1013-2020-SERVIR, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil precisó que los servidores públicos no podrán tener acceso a las horas extras, por cuanto no se encontraban sujetos a un horario determinado (el cual claramente niega la existencia de una jornada máxima). Ahora, otros especialistas han atenuado este argumento inicialmente formulado, por cuanto –si bien no cuestionan la inserción de la jornada laboral máxima dentro de la actividad remota– pero si precisan que la misma podrá flexibilizarse con la inserción de esta en las actividades familiares; en efecto, a través de una publicación realizada por la Revista “*Actualidad Laboral*” de fecha 27 de abril de 2020, precisa que la modalidad de trabajo remoto permite que las partes procesales puedan pactar que la jornada de trabajo se adecue conforme a sus necesidades familiares, conforme a una distribución máxima de 06 días a la semana.

Por otro lado, el autor MATA LLANA RUIZ ROBERTO en su exposición titulado “*Trabajo Remoto*”, a través del I Diplomado Virtual organizado por la Comisión de Capacitación en Materia Laboral y Procesal Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima titulado “*Derecho del Trabajo y Proceso Laboral dentro del contexto del Covid - 19*”, agosto de 2020, enfoca que la jornada laboral máxima ahora deberá ser reemplazada por los resultados en equipo; puesto que el trabajo remoto ya no podrá analizar la productividad o el desarrollo de las labores conforme al número de las horas laboradas, sino conforme a las metas u objetivos trazados



que el trabajador ha tenido conocimiento de continuar sus obligaciones desde el espacio de residencia (el cual observa una crítica constitucional respecto a la asignación de materiales informáticos, los gastos de internet o móviles, con relación a la vigencia del reglamento), pues -en caso contrario- solamente se advertirá una ruptura del nexo causal.

Asimismo, con respecto a la jornada de trabajo en la modalidad remota, se tendrá que sujetar a las garantías establecidas en el artículo 25° de la carta magna (uno de estas manifestaciones ha permitido la inclusión del artículo 9-A al Decreto Supremo N° 010-2020-TR), pues el derecho constitucional a una jornada máxima es una garantía que trasciende a todos los regímenes laborales sin excepción⁵; más aún, a consecuencia de la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 127-2020, en noviembre de 2020, la inserción de la desconexión digital ha permitido difundir mayoritariamente que la valoración de un tope máximo dentro de la jornada laboral remota será de cumplimiento obligatorio, en cuanto que un concreto incumplimiento podría ocasionar contingencias laborales⁶ (para ello, ya se esboza la premisa jurídica de la designación de horas extraordinarias en base a un mutuo acuerdo necesario y el estado de necesidad que enmarca tal labor).

Asimismo, más allá de la inserción de la jornada máxima laboral dentro del trabajo remoto, el mismo rumbo progresivo no ha sido para el concepto de horas extras; en cuanto que tal situación no ha sido aceptada por diversos sectores jurídicos, por la falta de fiscalización del empleador y un registro correspondiente. Es decir, se acepta formalmente la asignación de una jornada máxima, pero no se admite su eficacia conforme a la distribución de horas extras.

NOVENO: Del caso en concreto (Agravios N°01, N°02, N°03 y N°04 de la parte demandada). - De los actuados, la **parte demandante** reitera la existencia de un vicio de motivación al momento de sostener que el empleador tenía que asistir a su centro de trabajo, debido que el Estado Peruano declaró el estado de emergencia sanitario a través del Decreto Supremo N° 44-2020-PCM, mediante un confinamiento social; por ello, al ordenarse nacionalmente la implementación del trabajo remoto, el empleador no ha comunicado la

⁵ En el portal jurídico web denominado “La Ley”, de la editorial Gaceta Jurídica y con fecha 24 de marzo de 2020, se ha prescrito que la jornada laboral dentro del trabajo remoto puede sujetarse al desarrollado con anterioridad o dentro del cual se hubiera reconvenido; asimismo, reiteran que la jornada ordinaria no podrá exceder –en ningún caso- las ocho horas diarias o las cuarenta y ocho horas semanales. (El enlace es el siguiente <https://laley.pe/art/9418/trabajo-remoto-estas-son-las-reglas-para-su-implementacion-en-las-empresas>)

Asimismo, el autor LORA GERMAN en su texto titulado “El trabajo remoto llegó para quedarse”, de fecha 08 de mayo de 2020, precisa que la actividad laboral deberá respetarse la jornada laboral máxima de 48 horas semanales; con excepción de los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a una fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes. (Podrán acceder a esta información conforme al siguiente enlace: <https://www.damma.com.pe/el-trabajo-remoto-llego-para-quequedarse/>)

⁶ Con fecha 01 de noviembre de 2020, el diario de comunicación “Gestión.pe” comunicaba a la ciudadanía que las empresas deberían respetar la jornada laboral máxima dentro del trabajo remoto, por cuanto que el trabajador no podría acatar las órdenes emanadas del empleador de manera justificada. Para ello, se podrá acceder al siguiente enlace: <https://gestion.pe/economia/management-empleo/empresas-deberan-respetar-jornadas-maximas-de-trabajo-remoto-y-no-podran-exigir-tareas-adicionales-noticia/>



implementación del trabajo remoto y advirtiéndose la falta de realizar trabajo efectivo (el cual es un elemento de falta de modificación de la modalidad de trabajo). Así, no se ha considerado debidamente que la sanción disciplinaria (inasistencia al centro de trabajo) ha vulnerado el principio constitucional de inmediatez, pues la inasistencia se realizó desde el 07 al 10 de abril de 2020; mientras que la imputación de cargos se realizó más de dos meses después.

Existe un error al momento de considerar que la inasistencia al puesto de trabajo está conforme a la constitución de una falta grave, pues a través de la misma se ha vulnerado el principio constitucional de tipicidad; pues no se ha considerado que la inasistencia se ha relacionado con la declaración de estado de emergencia sanitario y no existía la obligación de justificar la inasistencia. Con esto, dentro de la sentencia impugnada no se ha pronunciado sobre la validez del Decreto Supremo N° 44-2020-PCM, así como el Decreto Supremo N° 010-2020-TR para poder validar la presente falta grave; debido a que no se puede admitir un incumplimiento de obligaciones, si el Estado Peruano ha suspendido las actividades presenciales, bajo la prevalencia del trabajo remoto.

Con esto, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** declara infundada la asignación de una indemnización por despido arbitrario, por existir la constitución de una falta grave por inasistencia injustificada al puesto de trabajo.

DECIMO: Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que, conforme a los medios probatorios ofrecidos, se podrá apreciar que el empleador no ha comunicado a la parte demandante la continuidad de sus labores mediante un trabajo remoto; debido que la vigencia del Decreto de Urgencia N° 026-2020 y el Decreto Supremo N° 010-20 20-TR se advierte que nuestro sistema jurídico había establecido que el empleador ha debido comunicar la forma de prestación de sus labores conforme al trabajo remoto (más aún si se encontraba en el extranjero), pues si no se aprecia tal condición, solamente no se podría obligar la forma de prestación presencial o la aplicación de la suspensión perfecta de labores.

De esta manera, al no apreciar una obligación legal de asistir a su centro de labores o cumplir con un tipo de trabajo remoto, no se advierte un nexo de causalidad relacionada con la inasistencia injustificada al centro de trabajo; más aun si no se aprecia un tipo de obligación legal de cumplir las obligaciones laborales, al no haberse acreditado que se le comunicó de manera indubitable al actor, que realizaría trabajo remoto, por ejemplo a través del correo institucional.

DECIMO PRIMERO: Conforme a ello, si se advierte una falta de nexo de causalidad entre la imputación de la falta grave negada con la sanción, también se advierte una falta de relación constitucional con el principio de tipicidad; mas aun cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia no ha considerado la vigencia de las normas de emergencia -dentro del contexto de



COVID-19- para poder implementar adecuadamente la modalidad laboral del trabajo remoto.

Por tal razón, al haberse comprobado una falta de nexo causal, así como el rol de tipicidad, no existe merito suficiente para poder calificar alguna vulneración al principio de inmediatez.

En consecuencia, se procederá a realizar la siguiente liquidación:

| Conceptos | Cantidad |
|------------------------------|------------------|
| Rem básica | 6,343.61 |
| Rem Computable | 6,343.61 |
| Indemnización total (12 rem) | 16,891.20 |
| | |
| Total | 76,123.32 |

En base a los presentes argumentos, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se deberá declarar infundada la pretensión de una indemnización por despido arbitrario ascendente a la cantidad de S/. 76,123.32.

DECIMO SEGUNDO: Así mismo, en relación a las pretensiones impugnatorias referidas al pago de remuneración pendiente de mayo y junio de 2020 y daño moral, ambos extremos no han sido sustentados en el recurso de apelación interpuesto, motivo por el actual se desestiman los mismos, en aplicación del principio de congruencia procesal.

.....

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° 242-2021-06° JETPL contenida median te Resolución N°03, de fecha 27 de agosto de 2021, en el extremo en el cual se declararon fundada la demanda por despido arbitrario; por lo que, reformándola, se declara fundada la demandada en este extremo.



- a) Declarar la constitución de un despido arbitrario, debiéndose abonar la cantidad de S/. 76,123.32 (Setenta y seis mil Ciento veintitrés con 32/100 Soles) por dicho concepto.

2.- **CONFIRMAR** los demás extremos de la Sentencia N° 242-2021-06 JETP, contenida en la Resolución N° 03, de fecha 27 de agosto de 2021

3. Se **ORDENA** el pago de costos procesales que se liquidarán en ejecución de sentencia, más intereses legales respectivos.

En los seguidos por **ALEJANDRO AGUSTIN MALDONADO LAZARO DE ORTECHO** contra la empresa **DATACONT S.A.C.**, sobre indemnización por despido arbitrario; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese. -
LJBB