



EXP. N° 22384-2019-0-1801-JR-LA-01 (Expediente Electrónico)

S.S.:

VASCONEZ RUIZ

CANALES VIDAL

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 01° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 01/03/2022

***Sumilla:** Los requisitos establecidos por el precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC solamente podrán ser aplicados para aquellas actividades que han formado parte de la carrera administrativa o dentro los cuales sí se ha podido demostrar probatoriamente aquella posibilidad meritocrática.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, uno de marzo 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 vocal ponente el señor **Juez Superior Canales Vidal**; por lo que, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por las partes procesales contra la Sentencia N° 258-2021 c contenida en la resolución de fecha 15 de octubre de 2021, en el cual se declaró Fundada en parte la Demanda, determinándose lo siguiente:

- a) **DECLARO** la existencia de un **CONTRATO DE TRABAJO DE NATURALEZA INDETERMINADA** entre las partes durante el periodo comprendido del 17 de octubre de 2018 al 31 de agosto de 2019.
- b) **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante la suma de **DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS VEINTISEIS Y 74/100 SOLES (S/ 18,626.74)** por concepto de **INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO**, más intereses legales.
- c) **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante la suma de **DOS MIL Y 00/100 SOLES (S/ 2,000.00)** por concepto de



INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA CATEGORIA DE DAÑO MORAL (DAÑO A LA PERSONA), más intereses legales.

- d) **DECLARO INFUNDADA LA DEMANDA** en los extremos que pretende:
(i) reposición por despido incausado; (ii) reposición por despido fraudulento; e, (iii) indemnización por daños y perjuicios en las categorías de lucro cesante y daño punitivo.
- e) **CONDENO** a la demandada al pago de costos; **SIN COSTAS.**

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

La parte demandante, **VICTOR ALEJANDRO MEDINA DANCE**, en su apelación, refiere que la resolución posee diversos errores de hecho y de derecho, señalado los siguientes agravios:

- i. En cuanto a la REPOSICIÓN, el A-quo utiliza un criterio único en un solo proceso judicial establecido en dicho expediente (Exp. 1106-2013-PA/TC) antes mencionado para determinar que el actor ha debido ingresar mediante concurso público de méritos. Sin embargo lo que no cumplen analizar es nuestra teoría del caso, pues el propio Congreso de la República por una idea aplicación de sus normas internas realizadas de manera propia, no tiene la Facultad de realizar concurso público de méritos, por lo que es imposible de manera fáctica que el actor haya podido ingresar de dicha manera por una propia decisión Del Congreso de la República, es decir la ilegalidad de la contratación es un acto propio de la demandada, por lo que este mero hecho no puede ser utilizado para señalar una afectación a nuestro Derecho del Trabajo en su calidad de reposición tal y como ha sido establecido en sentencias del Tribunal Constitucional, como es el caso Llanos Huasco. Como veremos a continuación a pesar de que ya existía una norma, la cual no ha sido declarada inconstitucional y la cual se encuentra vigente a la fecha, el juzgado de primera instancia no puede desconocer la misma señalando un criterio no vinculante ni precedente para inaplicar una norma, una facultad que el juzgado no tiene, siendo así que debe de primar el principio de presunción de constitucionalidad de la Ley N° 30057. Para un mejor entendimiento y desarrollo, quisiéramos recordar que en julio de 2013 se expidió la Ley SERVIR - Ley 30647, que en su Primera Disposición Complementaria Final estableció que el Congreso de la República estaba exceptuado de dicha ley. En mayo de 2016, este extremo fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en la STC 0025- 2013-AI/TC. En agosto de 2017, se dictó la Ley 30647, Ley que precisa el Régimen Laboral del Congreso de la República y otros, estableció expresamente que este Poder de Estado como órgano autónomo y sus trabajadores se rigen por el régimen de la actividad privada decreto legislativo 728 y los excluye de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil. Siendo este hecho alguno cuestionado e inclusive ratificado por el propio juzgado, pasaremos a demostrar que el congreso no tiene carrera administrativa y por el mismo motivo no tiene facultad o la posibilidad de realizar concursos de méritos para la contratación del personal que



desea incorporar, afectando su derecho al trabajo (de los trabajadores que ingresen a laborar a dicha entidad). En enero de 2018, se expidió la Resolución Legislativa 006-2017-2018-CR suspendió la vigencia del Estatuto Parlamentario. Lo cual se mantiene hasta la fecha. En ese sentido, se puede observar que la decisión de la suspensión de la vigencia del estatuto y con ella los concursos públicos y la carrera administrativa fue una propia decisión del congreso como efecto inmediato al precedente Huatuco y la Ley 30647, por lo que este acto propio no puede ser una fórmula de impunidad y afectación al derecho al trabajo de los trabajadores del Congreso de la Republica. Máxime su mediante Ley 24041 se establece que los Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas disciplinarias del Decreto Legislativo N° 276. **(Agravio N°01)**

- ii. La Corte Suprema, en la Casación Laboral 8347-2017 DEL SANTA, estableció como criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento que el precedente Huatuco NO SE APLICA a los trabajadores exceptuados de la Ley Servir y sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 así como a los sujetos al alcance de la Ley 24041, como tal es el presente caso. De la misma manera, la Corte Suprema, en la Casación Laboral N° 4005-2018- Lima ha establecido que a los trabajadores del Congreso NO se les aplica el precedente Huatuco ni el artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público, toda vez que la Ley 30647 de forma expresa los ha excluido de toda norma de recursos humanos del servicio civil. Asimismo, se debe tener en cuenta que es doctrina pacífica que el debido proceso legal comprende obligatoriamente la necesidad de que los fallos se emitan con la suficiente motivación. **(Agravio N°02)**
- iii. En el presente caso se ha determinado que no tenemos derecho a lucro cesante debido a que nuestra pretensión de indemnización por despido arbitrario, es decir la indemnización tarifada por ley, la envuelve el pago del lucro cesante, sin embargo al demostrar de que efectivamente nos corresponde el derecho a la reposición requerimos que sea aceptado el pago del lucro cesante demandado. **(Agravio N°03)**
- iv. Sobre el daño punitivo, ésta no ha sido aceptada debido a que la indemnización por daños y perjuicios en la categoría de lucro cesante ha sido desestimada, sin embargo recordemos que el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, establece que el juez de oficio ordenará pagar la suma por daños punitivos cuando se valoren de los medios probatorios la existencia de un daño con una relación de causalidad directa con el despido, la existencia del factor subjetivo de atribución de responsabilidad y el cálculo de la suma indemnizatoria según el petitorio los hechos, de esta manera cuando se reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios el juez de oficio tendrá la obligación de ordenar para dar una suma por daños punitivos. En este caso observamos que el juzgado ha reconocido el pago de un daño moral como indemnización por daños y perjuicios,



por lo que de acuerdo a lo establecido en el V Pleno antes mencionado, se tiene la obligación el juzgador establezca una suma a modo de daño punitivo. **(Agravio N° 04)**

Por su parte, la demandada, **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, en su recurso de apelación indica que la resolución impugnada ha incurrido en diversos errores, al momento de señalar los siguientes agravios:

- I. La sentencia impugnada incurre en un vicio de motivación tipificado como *“inexistencia de motivación”* por cuanto no desarrolla una justificación respecto a la procedencia del pago de costos del proceso impuesta a mi representada, ni tampoco a la metodología a utilizar para la determinación de los mismos, infringiendo de esta manera el artículo 31° de la Ley N° 29497, pues la mencionada norma alude a cuantía, entendiéndose a un monto fijo y por modo de liquidación debe entenderse el porcentaje que se fija a partir de las sumas determinadas en la Sentencia, por lo que procede declarar NULA la Sentencia. **(Agravio N° 01)**
- II. Respecto a la regla probatoria en la acreditación de la existencia de simulación o fraude a la Ley en la suscripción de contratos de trabajo para servicio específico, ha incurrido en interpretación errónea del literal d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR e inaplicación del artículo 23° de la Ley N° 29497, ya que sobre la accionante es quien debe recaer la carga probatoria orientada a acreditar la existencia del fraude o simulación en la suscripción de los contratos de trabajo para servicio específico, no siendo obligación de la demandada acreditar la inexistencia de la causal del fraude. **(Agravio N° 02)**
- III. Respecto al cumplimiento de las obligaciones legales en la suscripción de los contratos de trabajo para servicio específico por el accionante y el Congreso de la República ha incurrido en interpretación errónea del artículo 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR e inaplicación del artículo 72° de la misma norma legal, por cuanto resulta errada aquella idea de que en los contratos para obre o servicio específico las labores o funciones que realizara el trabajador deben tener el carácter de temporales y ni deben ser habituales o permanentes dentro de las labores o tareas que realiza el empleador o empresa. La temporalidad o transitoriedad no están referidas a las labores o funciones para las cuales se contrata al trabajador, sino al motivo, razón o causa que los justifica. En ese sentido, los contratos de trabajo suscritos a partir del 17 de octubre de 2018 al 31 de agosto de 2019, la causal o razón objetiva se ha consignado de forma expresa y precisa. Además de la lectura de esta se puede advertir la temporalidad y transitoriedad de las necesidades que justificaron la suscripción de dichos contratos. Asimismo, el A-quo no ha meritado que la demandada ha cumplido con obligaciones que se ha establecido en el artículo 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. **(Agravio N° 03)**
- IV. Respecto al acceso al empleo público, se ha inaplicado el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175 e inaplicación del



artículo 18° del Reglamento Interno de Trabajo del Congreso de la República, por cuanto al margen del régimen laboral en el que se encuentre laborando la demandante, lo importante es que sus actividades las realiza en una entidad del Estado, el Congreso de la República, por lo tanto le son aplicables las normas que rigen el Sector Público, debiendo respetarse los parámetros que exige la Ley de manera imperativa. En ese sentido, consideran que el demandante no cumplió con los requisitos formales para que su contratación sea indeterminada, por lo tanto, no resultaría válido su reincorporación. Asimismo, el A-quo no expresa cuáles es la base legal que impide que la Ley Marco del Empleo Público sea aplicable al actor, pues resulta necesario que la accionante haya ganado un concurso público para así ostentar un cargo determinado, lo cual no ha ocurrido, por lo que corresponde que se declare como trabajador sujeto a plazo indeterminado. **(Agravio N° 04)**

- V. En cuanto a la acreditación y cuantificación del daño extrapatrimonial (daño moral) se incurre en inaplicación de los artículos 1322° y 1331° del Código Civil y aplicación indebida del artículo 1332° del mismo cuerpo normativo, al asumir un criterio de “equidad” a efectos de determinar la existencia y el quantum del daño extra patrimonial (daño moral) pretendido por el accionante; sin haber evaluado si la demandante ha realizado una actividad probatoria idónea y pertinente dirigida a acreditar la producción del daño extra patrimonial denunciado, así como su cuantificación. El A-quo, de forma indebido, ha eximido al accionante de su deber y carga probatoria, por lo que de por sí la motivación contenida en este extremo contiene vicios evidentes. **(Agravio N° 05)**

II. PARTE CONSIDERATIVA:

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

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

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES



SEGUNDO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política de 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 por el cual:

“(…) 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 vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

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



Por lo que, 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 el contrato a plazo fijo por servicio específico.- Puntriano Rosas, Valderrama Valderrama & Gonzáles Ramirez (2019) señalan que los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos que se celebran entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria. Es decir, es un tipo de contrato que no procede para cualquier tipo de tareas de carácter específico y duración determinada, sino solamente respecto de aquellas que, integrándose dentro de sus tareas ordinarias o habituales a las que se dedica la empresa, son de carácter temporal per se, por su propia naturaleza y no debido a la concurrencia de factores exógenos.

Para necesidades transitorias distintas de la actividad habitual del centro de trabajo corresponde usar los contratos ocasionales, y para hacer frente a incrementos coyunturales de las labores ordinarias que forman parte de la actividad principal de la empresa está previsto el contrato por necesidades de mercado.³

Esta forma de contratación solo puede ser utilizada en tareas que, pese a ser las tareas habituales u ordinarias de la empresa, tienen en esencia una duración limitada en el tiempo –el empleador puede conocer la fecha cierta del término del servicio contratado o, en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo–.

Sobre este contrato, el TC en la sentencia recaída en el Expediente N° 00525-2010-PA/TC ha señalado que:

“Si bien de la simple lectura de artículo 63 de la LPCL, se desprende que para la aplicación de los contratos para obra determinada o servicio específico, modalidad empleada en el caso de autos, se requiere únicamente un objeto previamente establecido y una duración determinada en directa relación con la obra o servicio objeto de la contratación, no puede interpretarse la calificación de tales requisitos fuera del marco constitucional. Así, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores temporales o estrictamente

³ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, pp. 76 y 77.



especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, que puede ser renovado en la medida que las circunstancias así lo ameriten. Lo contrario, es decir, permitir que esta modalidad de contratación “por obra determinada” o “servicio específico” sea usada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción” (resaltado agregado).

Esta clase de contratos se caracteriza por tener término resolutorio incierto, tal y como se aprecia en el párrafo final del artículo 63 de la LPCL, “se podrán celebrar las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación”. Esta disposición denota claramente la incertidumbre respecto de la duración del contrato, y es que, en esencia, en estos casos la temporalidad es intrínseca a la obra o servicio, y nunca dependerá de la voluntad unilateral del empleador u otra causa ajena a la propia obra o servicio.

Debido a la propia naturaleza de este contrato, no podría el empleador utilizarlo para contratar actividades de la empresa que sean permanentes, aplicándoles arbitrariamente un determinado plazo.

Por otro lado, a tenor de la normativa vigente, el contrato para obra determinada o servicio específico se desnaturaliza si el trabajador continúa prestando servicios efectivos luego de concluida la obra materia de contrato sin haber operado renovación y respecto de alguna de las siguientes situaciones:

Primero: Al desarrollar actividades permanentes de la empresa, vulnerando el principio de causalidad en el que debe ampararse la contratación temporal; o,

Segundo: Al atender un servicio específico nuevo el cual no constituye una causa objetiva contenida en el contrato inicial.

En el primer caso, la labor se desnaturaliza por transgredirse el principio de causalidad, al no existir una causa real de contratación temporal específica o determinada, y, por ende, se entendería que existe una contratación permanente encubierta por una relación a plazo determinado. En el segundo, la temporalidad *per se* que sustentaría la contratación del trabajador bajo la modalidad de obra determinada o servicio específico se mantiene; sin embargo, al ser una nueva obra determinada o servicio específico, es indispensable que opere una renovación contractual, debido a que la causa objetiva no estaría estipulada en el contrato inicial y, por tanto, se incumpliría



uno de los requisitos esenciales contenido en el artículo 79 del Reglamento del texto normativo precitado⁴.

QUINTO: Supuestos específicos de desnaturalización.- El artículo 77° de la LPCL establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran como de duración indeterminada en los siguientes casos:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido.
- b) **Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios específicos luego de concluida la obra materia de contrato, sin haber operado renovación.**
- c) Si el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional, y el trabajador contratado continúa laborando.
- d) Cuando el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas que regulan la contratación temporal de trabajo.

Se puede apreciar que algunos de los supuestos establecidos por la legislación sobre la desnaturalización de las relaciones laborales modales han sido determinados en función del exceso de la temporalidad de la contratación (como los señalados en los tres primeros literales). En tales casos, si bien la temporalidad del contrato de trabajo puede estar justificada por la realidad de los hechos (es decir, se cumple con el principio de causalidad), decae tal justificación por la prolongación de facto del contrato, presumiéndose *juris et de jure* (de pleno derecho, sin admitir prueba en contrario) que la intención al mantener la ejecución contractual ha sido prorrogar el contrato de trabajo por tiempo indefinido⁵.

Por su parte, el sustento del supuesto de desnaturalización fundado en simulación o fraude es, exclusivamente, la vulneración de la causalidad laboral como requisito esencial de la contratación temporal de trabajo, de modo que el empleador única y exclusivamente utilizaría el contrato de trabajo a plazo determinado para encubrir la realidad de los hechos de una prestación de servicios laborales en actividades permanentes. A diferencia de los casos antes anotados, el vicio que supone la desnaturalización no es sobreviniente sino que se manifiesta desde el nacimiento del contrato.

SEXTO: La normativa vigente establece que un contrato modal se desnaturaliza si el trabajador **continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas**, si estas exceden del límite máximo permitido.

⁴ “Artículo 79.- En los contratos para obra o servicio específico deberá señalarse expresamente su objeto, sin perjuicio que las partes convengan la duración del respectivo contrato, que solo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del contrato”.

⁵ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, p. 114.



El supuesto de desnaturalización objeto de comentario puede ser dividido en dos, teniendo cada uno a su vez un tratamiento diferente:

Primero: *si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado.*

Segundo: *si el trabajador continúa laborando después de las prórrogas, siempre y cuando estas excedan del límite permitido.*

El primero está referido a la vigencia del contrato primigenio. En este caso, bastaría que el trabajador continúe laborando por solo el día inmediato siguiente al vencimiento del contrato inicial sin que exista una prórroga para que opere la desnaturalización, pasando dicha vinculación de trabajo a ser de plazo indeterminado. Este supuesto no exige mayor comentario o análisis, en tanto su formulación es lo suficientemente clara.

Distinto es el caso del contrato sujeto a modalidad que ha sido prorrogado una o más veces. Aquí la desnaturalización operará si el trabajador continúa laborando después del vencimiento de la prórroga, siempre y cuando supere el límite máximo permitido para cada modalidad. Es decir, no interesará únicamente que el trabajador, una vez realizada una prórroga, continúe laborando sin la extensión (escriturada) de la vigencia del contrato temporal, sino que además es necesario que la prestación del servicio laboral se mantenga por encima del límite máximo permitido en cada caso para que opere la desnaturalización. Operaría aquí una forma de prórroga indeterminada.

Sanguineti sostiene que *“lo más razonable sería entender que la conversión (...) de los contratos opera rebasado el plazo estipulado inicialmente o sus prórrogas, aun si estos son inferiores al máximo legal, la norma no opta por esta solución. Si bien la impone en el caso del primero [haciendo alusión al contrato de trabajo primigenio], al indicar que los contratos sujetos a modalidad se consideran como de duración determinada si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, no sucede lo mismo con las prórrogas, ya que entonces la prolongación de las prestación más allá de las mismas solamente tiene este efecto si estas exceden del límite máximo permitido”*⁶

SEPTIMO: Encontramos otro supuesto de desnaturalización de los contratos laborales sujetos a modalidad cuando el trabajador demuestra **la existencia de simulación o fraude** a las normas establecidas en la LPCL que regulan la contratación temporal de trabajo.

Si bien nuestra normativa o jurisprudencia no establecen diferencias entre lo que supone la simulación o fraude, consideramos conveniente efectuar la distinción correspondiente.

⁶ *Ibidem*, p. 114.



- (i) **Simulación:** según lo señala Fernando Vidal, “(...) el acto jurídico simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece (...). Hay un concierto de voluntades para presentar un acto jurídico que no responde a la voluntad interna de las partes y que solo sirve de medio para producir engaño a los terceros (...)”⁷

En cuanto a las clases de simulación en los actos jurídicos, tenemos a la simulación absoluta y a la relativa. La primera de ellas ocurre cuando no existe voluntad de las partes de celebrar el acto jurídico y este es celebrado de manera aparente. El Código Civil peruano recoge dicha definición en su artículo 190, al señalar que “por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo”. Por su parte, la simulación relativa se presenta “(...) ante la voluntad de celebrar un acto jurídico que se oculta, presentándose a los demás un acto aparente (...)”⁸

Respecto a este último tipo de simulación, el Código Civil en su artículo 191 señala que, “(...) Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero (...)”.

- (ii) **Acto fraudulento:** consiste, según lo señala Messineo⁹, en la elusión de una norma, es decir, en la violación del ordenamiento jurídico. El fraude a la ley se presentará cuando existan conductas aparentemente lícitas por ejecutarse al amparo de una determinada norma (norma de cobertura), pero que producen un efecto contrario por otra norma fundamental en la regulación de la misma materia (norma defraudada). Sus caracteres son el tratarse de un acto jurídico más allá de la mera intencionalidad, encontrarse en apariencia soportado por una norma jurídica, perseguir un fin condenado por otra norma del ordenamiento. El fraude consiste en “(...) encontrar cobertura para el acto fraudulento en un ordenamiento jurídico diverso de aquel que se quiere eludir (...)”¹⁰

La jurisprudencia entiende que existe desnaturalización bajo este supuesto en los siguientes casos:

⁷ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. El acto jurídico. Lima: Gaceta Jurídica. 4a ed., p. 336

⁸ Ibídem, p. 345.

⁹ MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV, Buenos Aires: EJE, 1979, p. 163.

¹⁰ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. “El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus recíprocas relaciones”. En: *Ius et Veritas*. Núm. 5, 1992, p. 11.



- a) Cuando no existe correspondencia entre la modalidad de contratación laboral y la causa objetiva que debe sustentar su utilización o, peor aún, no existe en absoluto una causa objetiva de naturaleza temporal, sino que la contratación está destinada a atender labores permanentes. En este caso, la vulneración del principio de causalidad es directa, no es necesaria la aplicación de presunción o suposición alguna para determinar dicha condición indebida de contratación laboral.
- b) Cuando las actividades para la que es contratado el trabajador no cumplen con el requisito de señalar en el contrato de trabajo modal la causa objetiva. Es importante tener en cuenta que no es suficiente solamente señalar la labor para la cual fue contratada la persona, sino además es necesario especificar fehacientemente la causa de contratación en el texto del contrato. En este caso, puede bien existir una causa objetiva temporal que justifique la utilización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad; sin embargo, al no señalarse con la debida claridad y fundamentación, se asume la desnaturalización de la vinculación temporal de trabajo.

OCTAVO: Efectos de la desnaturalización de los contratos de trabajo modales.- La desnaturalización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad implica su mutación a uno de tiempo indefinido, lo que significa que el trabajador tendrá derecho a que se reconozca su estabilidad y/o permanencia laboral, de acuerdo con el principio de continuidad laboral.

Ahora, dependiendo del momento de la desnaturalización de la relación laboral, la configuración de un contrato a tiempo indefinido operaría en distintas oportunidades.

Si estamos ante un contrato de trabajo sujeto a modalidad que desde su celebración se sustentó fraudulentamente –vulnerando de ese modo el principio de causalidad–, dicha relación laboral debe entenderse como de tiempo indefinido desde el inicio de la prestación laboral; sin embargo, en aquellos supuestos de desnaturalización que implican la configuración de hechos sobrevinientes (como más claramente se puede notar de los supuestos descritos en los literales a), b) y c) del artículo 77º de la LPCL), existirá un periodo de contratación temporal válido –y, por ende, justificado en una causalidad debidamente admitida por la legislación– y otro que, a partir de la desnaturalización, supondría un contrato a plazo indeterminado. Solo desde este último momento, entonces, la vinculación laboral de naturaleza transitoria carecería de efectos legales y, por tanto, el trabajador gozaría de las mismas condiciones de estabilidad laboral correspondientes a un trabajador a plazo indefinido.

Como consecuencia general de lo señalado hasta ahora, cuando un contrato de trabajo sujeto a modalidad se celebre de manera fraudulenta o se incurra simplemente en cualquiera de los otros supuestos de desnaturalización que regula el artículo 77 de la LPCL, al configurarse una relación laboral de duración indefinida, cualquier determinación por parte del empleador para la



culminación de la relación laboral deberá sustentarse en una causa justa establecida por la ley, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario, cuya proscripción tiene por finalidad garantizar el contenido esencial del derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Perú.

NOVENO: Respecto al caso en concreto (Agravios N° 02 y N° 03 de la parte demandada). - En lo que respecta a la revisión de los actuados, la **parte demandada** sostiene que respecto a la regla probatoria en la acreditación de la existencia de simulación o fraude a la Ley en la suscripción de contratos de trabajo para servicio específico, ha incurrido en interpretación errónea del literal d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR e inaplicación del artículo 23° de la Ley N° 29497, ya que sobre la accionante es quien debe recaer la carga probatoria orientada a acreditar la existencia del fraude o simulación en la suscripción de los contratos de trabajo para servicio específico, no siendo obligación de la demandada acreditar la inexistencia de la causal del fraude.

Y respecto al cumplimiento de las obligaciones legales en la suscripción de los contratos de trabajo para servicio específico por el accionante y el Congreso de la República ha incurrido en interpretación errónea del artículo 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR e inaplicación del artículo 72° de la misma norma legal, por cuanto resulta errada aquella idea de que en los contratos para obre o servicio específico las labores o funciones que realizara el trabajador deben tener el carácter de temporales y ni deben ser habituales o permanentes dentro de las labores o tareas que realiza el empleador o empresa. La temporalidad o transitoriedad no están referidas a las labores o funciones para las cuales se contrata al trabajador, sino al motivo, razón o causa que los justifica. En ese sentido, los contratos de trabajo suscritos a partir del 17 de octubre de 2018 al 31 de agosto de 2019, la causal o razón objetiva se ha consignado de forma expresa y precisa. Además de la lectura de esta se puede advertir la temporalidad y transitoriedad de las necesidades que justificaron la suscripción de dichos contratos. Asimismo, el A-quo no ha meritudo que la demandada ha cumplido con obligaciones que se ha establecido en el artículo 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Ante ello, **el órgano jurisdiccional** ha señalado que las partes han suscrito un contrato de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico y diversas adendas desde el 17 de octubre de 2018 hasta el 31 de agosto de 2019 (folios 43-50 del EJE), mediante los cuales se contrata al hoy accionante para que se desempeñe como PROFESIONAL en el Servicio Parlamentario, en el Nivel SP 11 en la Oficina de Comunicaciones; sin embargo, no se acredita con prueba alguna la causa que justifique la necesidad de celebrar este tipo de contrato, dado que en la cláusula segunda del contrato de fecha 17 de octubre de 2018 (folios 43-44 del EJE) se establece de forma genérica y escueta: «La (el) OFICINA DE COMUNICACIONES requiere contar con los servicios de una persona calificada para atender la necesidad de servicios temporales de la unidad orgánica solicitante, según requerimiento»; y, en la cláusula cuarta del mismo contrato se establece también de forma genérica y escueta: «4.1 Al



amparo del artículo 63° del Decreto Supremo N° 003- 97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, EL CONGRESO y EL TRABAJADOR acuerdan suscribir el presente contrato de trabajo temporal bajo la modalidad de servicio específico, con el objeto de que EL TRABAJADOR realice las siguientes labores temporales: - Brindar asesoría para la elaboración y actualización de procedimientos en materia de comunicaciones. - Formular una propuesta de estrategias de mejor referidos a la gestión de la Oficina de Comunicaciones. [...]». Es decir, no se indica en forma detallada cuál es el objeto del contrato celebrado, esto es, la razón que lleva a la demandada a contratar temporalmente y para un servicio determinado y específico al demandante, limitándose a señalar que se contrata de manera temporal al actor, sin que hubiere explicado porque la labor de profesional era una labor temporal, ni el periodo de tiempo que conllevaría tal eventualidad; por lo que la sola enunciación breve, genérica e imprecisa de un objeto no cumple con la exigencia prevista en el artículo 72 del Decreto Supremo N°003-97-TR.

Además, de las manifestaciones orales de ambas partes, se advierte que a los días de su contratación el demandante fue destacado a la Oficina de Asesoría de la Presidencia del Congreso; en ese sentido, se tiene que si bien se contrató al actor para que preste sus servicios como PROFESIONAL en la OFICINA DE COMUNICACIONES, no efectuó labores en dicha dependencia, pues fue transferido a otra oficina, esto es, a la Oficina de Asesoría de la Presidencia del Congreso, desprendiéndose que para dicha labor no se ha indicado la naturaleza temporal del servicio, por cuanto no ha suscrito nuevos contratos, ni en las adendas se indicó que prestaba servicios en dicha área, motivo por el cual no se encontraba justificada la contratación temporal del demandante, quedando acreditado de esta forma que la celebración de los contratos sujetos a modalidad resultan simulados.

En consecuencia, se ha incurrido en la causal de desnaturalización de los contratos para servicio específico suscritos entre las partes, prevista en el inciso d) del artículo 77 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728; es decir, que los contratos celebrados han contenido un comportamiento fraudulento de las leyes laborales; tanto más si la demandada no ha levantado la presunción laboral *juris tantum* de que, corroborada la existencia de una relación laboral esta se presume a plazo indeterminado, establecida en el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728.

Por las consideraciones expuesta, se determina que el demandante ha prestado servicios para la demandada bajo un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada desde el 17 de octubre de 2018 hasta el 31 de agosto de 2019, rigiendo su contrato de trabajo bajo el ámbito del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR.

DÉCIMO: Ahora bien, de los medios probatorios aportados por ambas partes este **Colegiado Superior**, aprecia que la parte demandante suscribió contratos modales con la demandada desde el 17 de octubre de 2018 al 31 de agosto de 2019, denominados de “servicio específico” para el cargo de



PROFESIONAL en el Servicio Parlamentario para la Oficina de Comunicaciones, como se advierte de los documentales que obran en autos.

DÉCIMO PRIMERO: Es así que, de fojas 43 al 50 y del 275 al 284 del EJE obran el contrato de trabajo para servicio específico y sus adendas, así como el Informe Técnico Administrativo N° 140-2020-GFRCP-AAP-DRRHH/CR de fecha 12 de febrero del 2020, de las que se extrae lo siguiente:

DENOMINACIÓN DEL CONTRATO	JUSTIFICACIÓN DE CONTRATACIÓN TEMPORAL
<p>Contrato de Trabajo sujeto a modalidad por servicio específico N° 0094-2018-DRRHH-DGA/CR de fecha 17/10/2018. Plazo: 17/10/2018 al 31/12/2018.</p>	<p>CLÁUSULA SEGUNDA.- “La (el) OFICINA DE COMUNICACIONES requiere contar con los servicios de una persona calificada para atender la necesidad de servicios temporales de la unidad orgánica solicitante, según requerimiento”.</p> <p>CLÁUSULA CUARTA.- “4.1. Al amparo del artículo 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. EL CONGRESO y EL TRABAJADOR acuerdan suscribir el presente contrato de trabajo temporal bajo la modalidad de servicio específico, con el objeto de que EL TRABAJADOR realice las siguientes labores temporales: - Brindar asesoría para la elaboración y actualización de procedimientos en materia de comunicaciones. – Formular una propuesta de estrategias de mejora referidos a la gestión de la Oficina de Comunicaciones”.</p>
<p>Adenda al Contrato de Trabajo por servicio específico N° 0611-2018-DRRHH-DGA/CR de fecha 28/12/2018. Plazo: 01/01/2019 al 31/01/2019.</p>	<p>CLÁUSULA PRIMERA.- párrafo segundo: “Habiéndose verificado que no ha concluido el servicio específico por el que se contrató a EL TRABAJADOR y estando dentro del plazo máximo fijado en la Ley para esta modalidad contractual, se hace necesaria la renovación del Contrato por el plazo que se establece en la Cláusula siguiente”</p>
<p>Adenda al Contrato de Trabajo por servicio específico N° 0037-2019-DRRHH-DGA/CR de fecha 31/01/2019. Plazo: 01/02/2019 al 28/02/2019.</p>	
<p>Adenda al Contrato de Trabajo por servicio específico N° 0122-2019-DRRHH-DGA/CR de fecha 28/02/2019. Plazo: 01/03/2019 al 31/03/2019.</p>	
<p>Adenda al Contrato de Trabajo por servicio específico N° 0219-2019-DRRHH-DGA/CR de fecha 29/03/2019. Plazo: 01/04/2019 al 30/04/2019.</p>	
<p>Adenda al Contrato de Trabajo por servicio específico N° 0322-2019-DRRHH-DGA/CR de fecha 30/04/2019. Plazo: 01/05/2019 al 31/05/2019.</p>	
<p>Adenda al Contrato de Trabajo por servicio específico N° 0425-2019-</p>	
<p>Adenda al Contrato de Trabajo por servicio específico N° 0425-2019-</p>	



DRRHH-DGA/CR	de	fecha	
31/05/2019.			
Plazo: 01/06/2019 al 30/06/2019.			
Adenda al Contrato de Trabajo por servicio específico N° 0633-2019-DRRHH-DGA/CR			
	de	fecha	
23/07/2019.			
Plazo: 24/07/2019 al 31/08/2019.			

DÉCIMO SEGUNDO: Del cuadro antes graficado, se advierte en síntesis que el objeto temporal que habría dado origen a que el actor sea contratado de manera determinada es que la demandada “*requería atender la necesidad de servicios temporales de la unidad orgánica solicitante*” para desarrollar los servicios específicos de **i) “Brindar asesoría para la elaboración y actualización de procedimientos en materia de comunicaciones”** y **ii) “Formular una propuesta de estrategias de mejora referidos a la gestión de la Oficina de Comunicaciones”**.

DÉCIMO TERCERO: En ese sentido, siguiendo a Francisco Gómez Valdez, “**la contratación para realizar una obra determinada se presenta cuando un trabajador, portador de conocimientos técnicos, científicos, artísticos, etc., se compromete con el empleador para realizar un encargo concreto, especificado debidamente en el contrato** y que esté desde luego vinculado con los conocimientos que le son propios (**contrato para realizar un edificio, una composición musical, compostura de un accesorio industrial, etc.**) y que lo desarrollará porque se trata de una labor no durable ni habitual para la empresa, pudiendo manifestarse como una labor con tracto único de trabajo. Dada la naturaleza especial de estos contratos, su desarrollo puede efectuarse dentro de las instalaciones de la empresa; sin embargo, nada quita de que éste se ejecute en un lugar diferente. Asimismo, puede ejecutarse la labor con los utensilios brindados por el empleador, como con los de propiedad del trabajador. En fin, la obra puede desarrollarse con el auxilio de personal provisionado por la empresa o por otros reclutados para cumplir con la tarea especificada” (GÓMEZ VALDEZ, Francisco: *El contrato de trabajo*. T. II. Parte modal, especial y atípica. Editorial San Marcos, 2000, pp. 103-104).

Del caso en concreto, si bien se ha precisado que lo que se requiere es que el trabajador preste “servicios específicos” y se señalaron dos supuestos servicios a realizar, sin embargo el empleador ha incumplido la exigencia legal de **precisar** en qué consisten estos servicios para el cual contrata al trabajador, limitándose a consignar de manera genérica que se lo contrata para brindar “*Asesoría para la elaboración y actualización de procedimientos en materia de comunicaciones*” (*¿Qué procedimientos se tienen que elaborar y/o actualizar específicamente?*) y **ii) “Formular una propuesta de estrategias de mejora referidos a la gestión de la Oficina de Comunicaciones”** (Teniendo en cuenta que cada gestión es perfectible, resulta gaseoso señalar que dicha mejora sea “referida” a la gestión de la Oficina de Comunicaciones, pudiendo esto tener una infinidad de situaciones que no han sido concretadas); esto es, se ha omitido especificar cuál es el servicio concreto que deberá cumplir el trabajador.



De hecho, no obra en autos ninguna documentación (Informes, Cartas, Misivas, etc.) que tenga vinculación a algún tipo de elaboración y/o actualización de procedimientos ni propuesta de mejoras para la referida área donde - indican - habría laborado el actor (OFICINA DE COMUNICACIONES).

Así, tampoco se expresa las actividades laborales a realizar por el trabajador para el cumplimiento del objeto del contrato, labores que deben estar claramente definidas para evitar que el empleador utilice al trabajador en labores ajenas a su contratación.

Tanto más si, como se ha podido advertir de las declaraciones de ambas partes en la Audiencia de Juzgamiento, Audiencia de Vista de la Causa y de lo actuado en el proceso, el actor ni siquiera se dedicó a realizar labores cercanas a los supuestos servicios específicos por el cual se le contrató, en tanto que desde el primer día de labores fue trasladado por su empleador a otro puesto y funciones, esto es, a laborar en el despacho de la Presidencia del Congreso de la República, acompañando (al Presidente) a reuniones, viajes, mítines, entrevistas y asesorarlo en temas políticos, elaborar y realizar notas de prensa, discursos, etc.; hechos que se contrastan con los **Memorándums N° 120-2018-2019-PCR, N° 111-2018-2019-PCR, N° 107-2018-2019-PCR, N° 119-2018-2019-PCR, N° 110-2018-2019-PCR, N° 104-2018-2019-PCR, N° 064-2018-2019-PCR, N° 052-2018-2019-PCR, N° 029-2018-2019-PCR** que obran a fojas 71 al 79 del EJE e incluso verificaba tareas de mantenimiento en el Despacho del Presidente del Congreso, conforme se advierte de la **Conformidad de Servicio N° 2019000006-000003** de fecha 16 de enero de 2019 que obra a fojas 90 del EJE; es decir, realizaba labores totalmente distintas a las que se establecieron en el contrato modal.

Estas situaciones denotan que, en la realidad de los hechos, el empleador utilizó la mencionada modalidad contractual como una fórmula vacía, con el único propósito de simular labores de naturaleza permanente como si fueran temporales, incurriéndose de este modo en la desnaturalización del contrato, prevista en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo 003-97-TR, lo que acarrea que el contrato del demandante se haya convertido en uno de duración indeterminada, por la existencia de fraude a la Ley.

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

.....

DÉCIMO CUARTO: Del derecho constitucional a la Función Pública. – Desde hace varias décadas, el acceso a la función pública mediante igualdad de oportunidades ha constituido uno de los pilares fundamentales dentro del empleo público, por cuanto el presente derecho garantiza que todos los ciudadanos de la República del Perú puedan participar dentro de la administración de la cosa pública; en cuanto que el Estado obliga a los



funcionarios públicos que los ciudadanos puedan realizar una carrera administrativa bajo igualdad de condiciones y conforme a un régimen laboral que permita la posibilidad de ascender meritocráticamente.

Para tal condición, no se deberá olvidar que el artículo 40° de la Constitución Política del Perú ha reconocido a la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional y tutelar, precisando que por Ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores; por lo tanto, el acceso de la función pública se encuentra constituida como un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador.

DÉCIMO QUINTO: Sobre esto, también existe reiterada jurisprudencia con respecto a la vigencia superior del acceso a la función pública conforme a una igualdad de condiciones; en cuanto que a través del Exp. N° 0025-2005-PI/TC el Tribunal Constitucional ha admitido el privilegio del mérito con respecto al acceso a la administración pública, dado que:

“(...) El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (...) Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación a acceso a la función pública de las personas (...) Como lógica consecuencia de tal regulación constitucional se desprende la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, convirtiéndolo en un régimen, por ejemplo, propio de la actividad privada. En efecto, si por autorización legal se posibilita que una determinada institución estatal se pueda regir por el régimen laboral de la actividad privada, ello no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y, menos aún, que aquellos se encuentren desvinculados de su función pública. Por ello, mientras se produzca la mencionada autorización legal, ésta deberá ser interpretada en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del capítulo IV o con otras que resulten pertinentes (...)”

Conforme a tal mandato, no se deberá olvidar que el presente derecho constitucional reitera al Estado Peruano una obligación a los funcionarios públicos que los ciudadanos puedan realizar una carrera administrativa bajo igualdad de condiciones y conforme a un régimen laboral que permita la posibilidad de ascender meritocráticamente.

DÉCIMO SEXTO: Respecto a la aplicación del precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC expedido por el Tribunal Constitucional. - De conformidad a lo regulado en el precedente vinculante



Huatuco Huatuco, expedido mediante sentencia recaída mediante el Exp. N° 5057-2013-PA/TC por parte del Tribunal Constitucional, se ha precisado que el ingreso, permanencia y ascenso a la administración pública, se basará mediante la meritocracia y en salvaguarda de la carrera administrativa ante casos de reposición de trabajadores del sector público; en donde el accionante que se encuentre solicitando la reincorporación al puesto de trabajo, deberá acreditar la existencia de un concurso público respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

Es por ello que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que solo será aplicable dicho precedente siempre que se presenten los siguientes elementos: i) cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, ii) debe pedirse la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, al cual corresponde acceder por concurso público de méritos; para ello, se ha detallado en forma expresa:

"(...)El Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado".

DÉCIMO SEPTIMO: Por el contrario, si bien es verdad que un precedente vinculante es un mandato de obligatorio cumplimiento dentro de los procesos ordinarios, debido a las diversas interpretaciones discordantes en la práctica jurisdiccional, la Corte Suprema de la República-mediante Casación N° 12475-2014-Moquegua¹¹ determinó como criterio jurisdiccional de obligatorio

¹¹ A través de la Casación N° 12475-2014-Moquegua, la Corte Suprema de la República ha establecido que *"(...) En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional 5057-2013-PA/TC JUNÍN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de **unificación de la jurisprudencia** prevista en el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por remisión de la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, establecer criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante 5057-2013-PA/TC-Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos.*

- a) Cuando la pretensión demandada esté referida a la **nulidad de despido**, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.
- b) Cuando se trate de **trabajadores al servicio del Estado** sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley n° 24041.
- c) Cuando se trate de **obreros municipales** sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de **Contrato Administrativo de Servicios (CAS)**.
- e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley n° 30057, Ley del Servicio Civil.



cumplimiento una lista no taxativa de supuestos en los cuales no se aplica el citado precedente, tal como en aquellos casos en donde se aprecie la constitución de un contrato administrativo de servicios CAS o el reconocimiento de una relación laboral.

Asimismo, a través de la emisión del Exp. N° 06681-2 013-PA/TC, el propio Tribunal Constitucional ha señalado oportunamente que tampoco procederá la aplicación del citado precedente vinculante cuando se advierte que la labor de la parte demandante no se encuentra dentro de la carrera administrativa o no se ha determinado probatoriamente tal acceso meritocrático; por lo que, en base a la aplicación de la figura denominada *distinguishing* (propio del derecho anglosajón), se aprecia la existencia de reiterados supuestos de inaplicación en donde se omite el requisito previo del concurso público y la plaza presupuestada con el objeto de evaluar la nulidad de Despido.

DÉCIMO OCTAVO: El rol unificador del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República ante la valoración de los precedentes vinculantes y el *distinguishing*. Si se tiene presente que la doctrina constitucional ha establecido constantemente que el Tribunal Constitucional posee un poder uniformizador en la interpretación entre los poderes del Estado en relación con la Constitución Política del Perú¹², pues la legitimidad de sus decisiones ha sido el elemento principal para poder hacer no puedan ser cuestionadas y sean objeto de seguimiento por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios, aún en materia de aplicación del *Distinguishing* dentro de los propios procesos constitucionales.

Por ello, es lógico concluir que el Tribunal Constitucional, en relación con el Poder Judicial y los demás poderes del Estado, goce de la competencia especial; es decir, que ningún poder del Estado puede disputarle el ejercicio de tal atribución constitucional.

Asimismo, a través de la expedición de diversos fallos realizados por la Corte Suprema de la República, la máxima instancia jurisdiccional ordinaria también ejerce un efectivo un control de la interpretación y una **unificación de la jurisprudencia a nivel ordinario laboral**, pues (a través de sus diversas ejecutorias o consultas de interpretación) se ha garantizado la prevalencia del derecho constitucional a la igualdad y la aplicación del derecho a la seguridad jurídica sobre las diversas controversias originadas a causa de una dispar interpretación realizado en los órganos jurisdiccionales inferiores, o, a través de **la delimitación de los supuestos de inaplicación de ciertos precedentes vinculantes en materia constitucional** (conforme a la aplicación del propio método del *distinguishing*).

f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú".

¹² LANDA ARROYO CESAR, "Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional", Revista Ius Et Veritas N° 32, Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, Pág. N° 249 a 262. El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/12391-49288-1-PB.pdf>



En se sentido, a través del Recurso Extraordinario de Casación, la Corte Suprema garantiza la predictibilidad de los fallos dentro del sistema de justicia ordinario, conforme al cumplimiento de una función nomofiláctica y el delineamiento de la interpretación de la Ley¹³, en donde su cumplimiento deberá ser acatado por los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía.

DÉCIMO NOVENO: Tan es cierto lo afirmado, que la propia doctrina civil y constitucional ha reafirmado que, mediante la aplicación de la casación, se podrá unificar la jurisprudencia, es decir, mediante el trato igual de casos iguales, el recurso extraordinario podrá generar un beneficio tan relevante como el de asegurar la igualdad en la aplicación de la ley: incrementar la seguridad jurídica¹⁴.

Por lo que, al tener presente que la Corte Suprema de la República y el propio Tribunal Constitucional han establecido jurisprudencialmente que el precedente vinculante, recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC podrá ser inaplicado en supuestos específicos o concretos; por lo que, considerando los supuestos fácticos dentro de cada caso, este **Colegiado Superior** también considera expresamente que se deberá reconocer estrictamente aquellos supuestos de inaplicación establecidos en la sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC, pues se deberá partir por el rol que no todos los trabajadores pueden exigirse un concurso público y una plaza presupuestada, si no se demuestra un concurso público o una modalidad meritocrática de ascenso.

Asimismo, se deberá agregar los supuestos de inaplicación del Exp. N° 5057-2013-PA/TC referente a la valoración de la causal de reconocimiento de una relación laboral, la continuidad del vínculo laboral o mediante la constitución de contratos administrativos de servicios - CAS; tal como lo ha señalado por la Corte Suprema de la República.

VIGÉSIMO: El caso en concreto (Agravios N° 01 y 02 de la parte demandante y N° 04 de la demandada). - La **parte demandante** reitera en cuanto a la REPOSICIÓN, el A-quo utiliza un criterio único en un solo proceso

¹³Para el autor VELASCO GALLO FRANCISCO, en su obra "La Casación Civil" publicada en la Revista Derecho 48/1994, Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, Pág. N° 51 a 56, ha sostenido que el recurso se ha establecido también para lograr la unidad de la jurisprudencia, porque no menos importante que velar por la aplicación de la norma jurídica es la necesidad de la unificación de su interpretación. Como acertadamente lo asevera la doctrina, la tutela de la ley y la unificación de la jurisprudencia no constituyen dos fines distintos y separados del recurso de casación; corresponden más bien y en rigor jurídico a dos aspectos de una función única que se compenetran y combinan, dado que mediante la unidad jurisdiccional se consigue igualmente la recta aplicación de la ley, pues se evitan interpretaciones que sean contrarias a su verdadero sentido y alcance.

El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LaCasacionCivil-5084565.pdf>

¹⁴DELGADO CASTRO JORDY y DIAZ GARCIA IVAN, "La unificación de la jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario. Ventajas y Problemas", Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Año 18, N° 02, Coquimbo, 2011, Pág. N° 275 a 304. El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000200010



judicial establecido en dicho expediente (Exp. 1106-2013-PA/TC) antes mencionado para determinar que el actor ha debido ingresar mediante concurso público de méritos. Sin embargo lo que no cumplen analizar es nuestra teoría del caso, pues el propio Congreso de la República por una idea aplicación de sus normas internas realizadas de manera propia, no tiene la Facultad de realizar concurso público de méritos, por lo que es imposible de manera fáctica que el actor haya podido ingresar de dicha manera por una propia decisión Del Congreso de la República, es decir la ilegalidad de la contratación es un acto propio de la demandada, por lo que este mero hecho no puede ser utilizado para señalar una afectación a nuestro Derecho del Trabajo en su calidad de reposición tal y como ha sido establecido en sentencias del Tribunal Constitucional, como es el caso Llanos Huasco. Como veremos a continuación a pesar de que ya existía una norma, la cual no ha sido declarada inconstitucional y la cual se encuentra vigente a la fecha, el juzgado de primera instancia no puede desconocer la misma señalando un criterio no vinculante ni precedente para inaplicar una norma, una facultad que el juzgado no tiene, siendo así que debe de primar el principio de presunción de constitucionalidad de la Ley N° 30057. Para un mejor entendimiento y desarrollo, quisiéramos recordar que en julio de 2013 se expidió la Ley SERVIR - Ley 30647, que en su Primera Disposición Complementaria Final estableció que el Congreso de la República estaba exceptuado de dicha ley. En mayo de 2016, este extremo fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en la STC 0025- 2013-AI/TC. En agosto de 2017, se dictó la Ley 30647, Ley que precisa el Régimen Laboral del Congreso de la República y otros, estableció expresamente que este Poder de Estado como órgano autónomo y sus trabajadores se rigen por el régimen de la actividad privada decreto legislativo 728 y los excluye de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil. Siendo este hecho alguno cuestionado e inclusive ratificado por el propio juzgado, pasaremos a demostrar que el congreso no tiene carrera administrativa y por el mismo motivo no tiene facultad o la posibilidad de realizar concursos de méritos para la contratación del personal que desea incorporar, afectando su derecho al trabajo (de los trabajadores que ingresen a laborar a dicha entidad). En enero de 2018, se expidió la Resolución Legislativa 006-2017-2018-CR suspendió la vigencia del Estatuto Parlamentario. Lo cual se mantiene hasta la fecha. En ese sentido, se puede observar que la decisión de la suspensión de la vigencia del estatuto y con ella los concursos públicos y la carrera administrativa fue una propia decisión del congreso como efecto inmediato al precedente Huatuco y la Ley 30647, por lo que este acto propio no puede ser una fórmula de impunidad y afectación al derecho al trabajo de los trabajadores del Congreso de la República. Máxime su mediante Ley 24041 se establece que los Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas disciplinarias del Decreto Legislativo N° 276.

La Corte Suprema, en la Casación Laboral 8347-2017 DEL SANTA, estableció como criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento que el precedente Huatuco NO SE APLICA a los trabajadores exceptuados de la Ley Servir y sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 así como a los sujetos al



alcance de la Ley 24041, como tal es el presente caso. De la misma manera, la Corte Suprema, en la Casación Laboral N° 4005-2018- Lima ha establecido que a los trabajadores del Congreso NO se les aplica el precedente Huatuco ni el artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público, toda vez que la Ley 30647 de forma expresa los ha excluido de toda norma de recursos humanos del servicio civil. Asimismo, se debe tener en cuenta que es doctrina pacífica que el debido proceso legal comprende obligatoriamente la necesidad de que los fallos se emitan con la suficiente motivación.

Así, la **parte demandada** señala en cuanto al acceso al empleo público, que se ha inaplicado el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175 e inaplicación del artículo 18° del Reglamento Interno de Trabajo del Congreso de la República, por cuanto al margen del régimen laboral en el que se encuentre laborando la demandante, lo importante es que sus actividades las realiza en una entidad del Estado, el Congreso de la República, por lo tanto le son aplicables las normas que rigen el Sector Público, debiendo respetarse los parámetros que exige la Ley de manera imperativa. En ese sentido, consideran que el demandante no cumplió con los requisitos formales para que su contratación sea indeterminada, por lo tanto, no resultaría válido su reincorporación. Asimismo, el A-quo no expresa cuáles es la base legal que impide que la Ley Marco del Empleo Público sea aplicable al actor, pues resulta necesario que la accionante haya ganado un concurso público para así ostentar un cargo determinado, lo cual no ha ocurrido, por lo que corresponde que se declare como trabajador sujeto a plazo indeterminado.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** señala que el Congreso de la República es una entidad de la Administración Pública, cuyos trabajadores se encuentran comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada; en consecuencia, al formar parte de la Administración Pública resulta aplicable a sus trabajadores la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, conforme lo señala el inciso 3) del artículo III del Título Preliminar de la citada norma. Asimismo, les resulta de plena aplicación el precedente constitucional vinculante contenido en el Expediente N° 5057-2913- PA/TC. Siendo ello así y teniendo en cuenta que los precedentes vinculantes son de observancia obligatoria y estando a que el presente proceso se encuentra en trámite, corresponde a esta Judicatura aplicar en el presente caso la sentencia que constituye precedente vinculante recaída en el Expediente N° 05057-2013- PA/TC (proceso seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra el Poder Judicial), que modifica el nivel de protección ante un despido arbitrario de un trabajador público sujeto al régimen laboral privado. Estando a lo expuesto, cabe señalar que en el caso de autos el demandante no ha argumentado ni probado que su ingreso a la demandada fue a través de un concurso público de méritos para ocupar una plaza indeterminada en un puesto de trabajo presupuestado en el Cuadro de Asignación de Personal y en el Presupuesto Analítico de Personal.

Sin perjuicio de lo resuelto, cabe señalar que si bien es cierto mediante la Ley N° 30647, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 17 de agosto de 2017, se precisó, en su artículo único, que el Congreso de la República, el Banco



Central de Reserva del Perú y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, como organismos autónomos y sus trabajadores, se rigen por el régimen laboral de la actividad privada y no están comprendidos dentro de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil, luego que en la sentencia recaída en los expedientes acumulados N° 0025- 2013- PI/TC, 0003-20 14-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-I/TC, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 04 de mayo de 2016, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, que excluyó a los trabajadores del Congreso de la República y otros de la Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057; también es cierto que dicha norma no excluye al trabajador de que su ingreso a la administración pública se realice mediante concurso público en una plaza presupuestada, conforme a los alcances del precedente Huatuco Huatuco.

En relación a ello, es menester indicar que en esa línea el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2017, emitida con fecha posterior a la publicación de la Ley N° 30647 , expedida en el Expediente N° 01106-2013-PA/TC, sostuvo que -en la vía del amparo- se ha declarado improcedente una demanda de reposición por despido incausado contra el Congreso de la República del Perú, y en donde -a la solicitud de aclaración- se reiteró que: «22. En consecuencia, en armonía con el artículo 77, inciso d), del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que los contratos de trabajo sujetos a modalidad en cuestión se han desnaturalizado. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público) exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, ii) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.»

VIGÉSIMO PRIMERO: Para tal fin, este **Colegiado Superior** no comparte íntegramente los fundamentos desarrollados por el órgano jurisdiccional de primera instancia, por cuanto en la sentencia se pretende aplicar al precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC por la sola condición dogmática que el trabajador demandante es empleado; pero sin considerar que, dentro del **Exp. N° 6681-2013-PA/TC**, el Tribunal Constitucional también ha fijado reiterados criterios por el cual no procederá la aplicación del citado precedente en los casos en donde no se advierta un acceso a una carrera administrativa.

Por consiguiente, al existir una causal clara de inaplicación del citado precedente, dentro de esta controversia, y en concordancia de los criterios ya establecidos por el Tribunal Constitucional, al tener evaluar los siguientes elementos:

“(…) Es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la



carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues 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.º 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) (...)

Se deberá considerar la constatación de un Despido Incausado dentro del presente extremo, así como la posibilidad que la parte demandante pueda acceder a la medida constitucional reparadora de la reposición al puesto de trabajo; por ello, este Colegiado Superior cuestiona severamente la posibilidad que los magistrados laborales puedan limitar libremente y de manera antojadiza la posibilidad de restituir los derechos fundamentales del trabajador (en base a criterios literales, subjetivos o imaginarios) dentro de la administración pública, por cuanto ya existen diversos pronunciamientos a nivel del Tribunal Constitucional en el cual se exclama jurídicamente que no se aplica un requisito de acceso meritocrático, si la actividad no forma parte de la carrera administrativa.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Al respecto, de autos tenemos que el **Estatuto del Servicio Parlamentario** aprobado mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 002-2015-2016-CR, publicado en el diario oficial El Peruano en fecha 19 de febrero del 2016, de fojas 298 al 304, en su artículo 3.1° establece que *“La carrera del Servicio Parlamentario es un sistema de regulación del empleo aplicable al personal permanente del Congreso de la República desde su ingreso a la institución por concurso público de méritos hasta la extinción del vínculo laboral”*; por su parte, el artículo 19.1°, señala lo siguiente: *“El ingreso al Servicio Parlamentario se lleva a cabo únicamente mediante concurso público de méritos para cubrir plazas debidamente presupuestadas, incluidas en el Cuadro para Asignación de Personal y demás instrumentos de gestión internos del Congreso de la República. En los concursos públicos de méritos se toman en cuenta las disposiciones que regulan la promoción del empleo de las personas con discapacidad”*.

En el artículo 16.1° b) del mismo Estatuto se establece los requisitos que deben cumplirse para adquirir la categoría Profesional en el Servicio Parlamentario, estableciéndose que para desempeñar la referida categoría se requiere contar con el requisito mínimo de *“título profesional universitario, estudios de especialización en la materia y experiencia profesional o laboral no menor de tres años”*; además en el artículo 20° se establecen los requisitos para la progresión o ascenso en la carrera del Servicio Parlamentario, la misma que se realiza *“por concurso interno, conforme a los criterios establecidos en los instrumentos de gestión correspondientes”*.



En concordancia con ello, el **Reglamento Interno de Trabajo del Congreso de la República** de julio del 2016, (vigente durante la ejecución del contrato de trabajo), de fojas 305 al 329, en su artículo 18.1° establece que “El ingreso del personal a la carrera en el Servicio Parlamentario se realiza únicamente por concurso público de méritos a cargo de una universidad de prestigio para cubrir plazas vacantes y debidamente presupuestadas en el Cuadro de Puestos...” (La cursiva y el subrayado es nuestro); por su parte, el artículo 20°, contiene la forma de selección del personal, el cual puede realizarse “bajo las modalidades siguientes: a. Concurso interno, para efectos de la progresión en la carrera en el Servicio Parlamentario y b. Concurso público, para el ingreso a la carrera del Servicio Parlamentario en una plaza vacante”.

En el artículo 22° a) del mismo reglamento se establece los requisitos que deben cumplirse para adquirir la categoría Profesional en el Servicio Parlamentario, estableciéndose que para desempeñar la referida categoría se requiere contar con el requisito mínimo de “Título Profesional y estudios de especialización en la materia, así como experiencia profesional o laboral no menor de tres años, de acuerdo con el perfil requerido para el puesto”; además, en el Título IV, Capítulo II, Subcapítulo II y Capítulo III del mismo Título, se establecen los requisitos para los asensos y encargaturas de puestos.

VIGÉSIMO TERCERO: Ahora bien, se tiene que el demandante por el periodo comprendido del 17 de octubre del 2018 al 31 de agosto del 2019, fue contratado para laborar como Profesional SP Nivel 11, asignado a la Oficina de Comunicaciones, sin embargo en los hechos ya se ha podido acreditar que la labor del actor estaba más relacionada con la Asesoría Parlamentaria o Congresal, asignado al Despacho del Ex Presidente del Congreso de la República Daniel Salaverry Villa. En ese sentido, del **Cuadro de Asignación de Personal del Servicio Parlamentario del Congreso de la República (fojas 330 al 361)** se advierte lo siguiente:

- **FOLIO 330:**

OFICINA DE COMUNICACIONES					
0018	028-03-00-2	JEFE DE OFICINA	Funcionario	F	1
0019	028-03-00-5	REDACTOR	Profesional	SP	1
0020	028-03-00-5	COORDINADOR PERIODISTICO	Profesional	SP	1
0021	028-03-00-5	COORDINADOR PERIODISTICO	Profesional	SP	1
0022	028-03-00-5	COORDINADOR PERIODISTICO	Profesional	SP	1
0023	028-03-00-5	COORDINADOR PERIODISTICO	Profesional	SP	1
0024	028-03-00-5	REPORTERO PRESENTADOR	Profesional	SP	1
0025	028-03-00-5	ASISTENTE ADMINISTRATIVO	Profesional	SP	1
0026	028-03-00-5	PROFESIONAL	Profesional	SP	1
0027	028-03-00-5	PROFESIONAL	Profesional	SP	1
0028	028-03-00-5	REPORTERO PRESENTADOR	Profesional	SP	1
0029	028-03-00-5	REPORTERO PRESENTADOR	Profesional	SP	1
0030	028-03-00-6	TECNICO EN PERIODISMO	Técnico	ST	1
0031	028-03-00-6	TECNICO EN PERIODISMO	Técnico	ST	1
0032	028-03-00-6	REPORTERO PRESENTADOR	Técnico	ST	1
0033	028-03-00-6	REPORTERO PRESENTADOR	Técnico	ST	1
0034	028-03-00-6	REPORTERO GRAFICO	Técnico	ST	1
0035	028-03-00-6	REPORTERO GRAFICO	Técnico	ST	1
0036	028-03-00-6	REPORTERO GRAFICO	Técnico	ST	1
0037	028-03-00-6	TECNICO EN PERIODISMO	Técnico	ST	1
0038	028-03-00-6	TECNICO EN PERIODISMO	Técnico	ST	1
0039	028-03-00-6	TECNICO EN PERIODISMO	Técnico	ST	1



- FOLIO 337:

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA					
0298	028-14-00-01	DIRECTOR GENERAL	Funcionario	F	1
0299	028-14-00-05	ASESOR PARLAMENTARIO	Profesional	SP	1
0300	028-14-00-05	ASESOR PARLAMENTARIO	Profesional	SP	1
0301	028-14-00-05	ASESOR PARLAMENTARIO	Profesional	SP	1
0302	028-14-00-05	ASESOR PARLAMENTARIO	Profesional	SP	1
0303	028-14-00-05	ESPECIALISTA PARLAMENTARIO	Profesional	SP	1
0304	028-14-00-05	ESPECIALISTA PARLAMENTARIO	Profesional	SP	1
0305	028-14-00-06	TECNICO ADMINISTRATIVO	Técnico	ST	1
0306	028-14-00-05	ASISTENTE ADMINISTRATIVO	Profesional	SP	1
0307	028-14-00-07	AUXILIAR	Auxiliar	SA	1
0308	028-14-00-07	AUXILIAR	Auxiliar	SA	1
SUB TOTAL					11

Esto es, que si bien ambos cargos sí se encuentra insertos en la estructura orgánica del Palacio Legislativo y de acuerdo al Estatuto y Reglamento Interno, por ende sí formarían parte de una carrera administrativa, sin embargo para el puesto que ejerció el actor en los hechos, que es el de “Asesor Parlamentario” solo se refiere a aquellos que son asignados a la **Dirección General Parlamentaria** y no a un **Despacho Congresal** en particular, no existiendo en todo el Cuadro Asignación de Personal del Servicio Parlamentario la progresión administrativa a la cual el actor podría postular para poder ejercer un cargo superior al de Asesor de un determinado Congresista. Por consiguiente, no se evidencia que la parte demandante haya podido acceder objetivamente a una carrera pública estable, al no permitirse el ascenso dentro de una carrera determinada o poder evaluar los requisitos básicos para que este tipo de trabajador pueda seguir ascendiendo dentro de una categoría ocupacional; con el objeto idóneo de ostentar posteriormente un cargo permanente dentro de una categoría superior si se pretendiera aplicar el presente precedente vinculante Huatucu Huatucu.

VIGÉSIMO CUARTO: Asimismo, este **Tribunal Superior** también toma en cuenta que mediante Resolución Legislativa N° 006-2017-2018-CR; Resolución Legislativa del congreso que incorpora un último párrafo al artículo 33 del reglamento del congreso de la república, publicado en el diario oficial El Peruano en fecha 11 de enero del 2018, en cuya única disposición complementaria transitoria estableció que “En tanto se aprueben los instrumentos de gestión que requiere la Administración del Congreso de la República, se suspende la vigencia del Estatuto del Servicio Parlamentario”, por lo cual, se entiende las razones de porqué la contratación del actor fue de forma directa y no bajo un concurso público, puesto que la Entidad no convocaba a uno por la suspensión de una norma legal emitida por el mismo Parlamento, por lo cual, en aplicación de la **teoría de los actos propios**, el Congreso de la República no podría aprovechar este suceso para ahora señalar que se le exija al actor el ingreso vía concurso público cuando fue su propia responsabilidad de que el actor haya (ni pueda haber) ingresado por ese medio. Esto se condice con lo expuesto por el abogado procurador de la demandada, cuando en el **minuto 17:53** de la **Audiencia Pública Virtual de Vista de la Causa** llevada a cabo en fecha 01 de marzo del 2022, señaló



que **hasta la fecha no se ha efectuado ningún concurso público de méritos**, por ende con mayor razón no podría aplicarse el mencionado Precedente.

Conforme a ello, al apreciarse que la parte demandante ha ostentado un contrato de trabajo por servicio específico desnaturalizado, se advierten razones para inaplicar el precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC dentro el presente caso; en cuanto que el trabajador demandante ha ostentado una actividad que no forma parte de la carrera administrativa.

VIGÉSIMO QUINTO: Ahora bien, sin perjuicio de lo antes expuesto, esta **Instancia Superior**, considera que no se debe dejar pasar el hecho de que mediante la CASACIÓN LABORAL N° 12475-2014-MOQUEGUA de 17 de diciembre del 2015 expedida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se estableció criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante N° 5057-2013-PA/TC-JUNIN, habiendo considerado dicha ejecutoria que no les resulta de aplicación el precedente vinculante N° 5057-2013-PA/TC-JUNIN a los trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, encontrándose en la citada disposición legal a los servidores civiles del Congreso de la República.

Así pues, la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016 en los Expedientes N° 0025-2013-PI/TC; N° 0003 -2014-PI/TC, N° 0008-2014-PUTC, N° 0017-2014-P1/1C respecto a la Demanda de Inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley N° 30057 del Servicio Civil, declara INCONSTITUCIONAL el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, en el extremo que dispone:

"(...) No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República (...)" y "(...) Tampoco se encuentran comprendidos los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales (...)".

Asimismo, INCONSTITUCIONAL por conexidad, el tercer párrafo de la referida Primera Disposición Complementaria Final, en el extremo que dispone:

"(...) Los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales" y "así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República se rigen supletoriamente por el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II,



referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley (...)"

Por lo que la Primera Disposición Complementaria Final queda subsistente con el siguiente contenido:

"(...) PRIMERA. No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales. Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas:

- a) Ley N°28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.*
- b) Ley N°23733, Ley Universitaria.*
- c) Ley N° 23536 Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud.*
- d) Ley N°29444, Ley de Reforma Magisterial.*
- e) Ley N° 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.*
- f) Decreto Legislativo N°1149, Ley de la Can-era y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú.*
- g) Ley N°29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria.*
- h) Decreto Legislativo N°052, Ley Orgánica del Ministerio Público.*
- i) Ley N°29277, Ley de la Carrera Judicial*

Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, las personas designadas para ejercer una función pública determinada o un encargo específico, ya sea a dedicación exclusiva o parcial, remunerado o no, se rigen supletoriamente por el artículo 111 del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley (...)"

VIGÉSIMO SEXTO: Ahora bien, la Ley N° 30647 que precisa el Régimen Laboral del Congreso de la República, del Banco Central de Reserva del Perú y de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y sus trabajadores, publicada el 17 de agosto del 2017; en su artículo único, numeral 1.1 señala:

"(...) Precisase que el Congreso de la República, el Banco Central de Reserva del Perú y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones como organismos autónomos y sus trabajadores, se rigen por el régimen laboral de la actividad privada y no están comprendidos dentro de los alcances de las normas que regulan la gestión de recursos humanos del servicio civil (...)"



Si bien de conformidad con el artículo 80° del Nuevo Código Procesal Constitucional – Ley N°31301 se establece que:

“Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el diario oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación (...)”

Sin embargo, en aplicación a la **Teoría de los Hechos Cumplidos**, regulado en el artículo 103° de nuestra Constitución Política y en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, la Ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, desde su entrada en vigencia; por lo tanto **una norma posterior puede modificar una norma anterior que regula un determinado régimen laboral**; como así también se señala el Tribunal Constitucional en el Expediente N°0020-20 12-PI/TC.

Por tanto, esta es otra razón por la cual en el presente caso no corresponde aplicar la Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, ni la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional de 26 de abril de 2016 en los Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PUTC, 0017-2014-P1/1C, toda vez que a la fecha del mandato judicial que reconoce la reposición de la demandante, se encuentra vigente la Ley N° 30647 que en forma expresa precisa que el régimen laboral especial del Congreso de la República se encuentra excluido de la Ley del Servicio Civil.

VIGÉSIMO SEPTIMO: Asimismo, este **Colegiado Superior** difiere respetuosamente de lo expuesto por la demandada, en tanto sugiere que la declaratoria del régimen laboral 728 a uno indeterminado, y con ello la reposición del actor pueda afectar del derecho a un derecho constitucional al Acceso a la Función Pública en igualdad de condiciones, tal como se pudiese apreciar dentro del Exp. N° 00013-2021-PI/TC (como se precisó al momento de declarar la inconstitucionalidad de la Ley N° 31 131), al momento de sostener recientemente lo siguiente:

“(...) La implementación de la cuestionada Ley 31131 supone un aumento en el gasto público, como se verá más adelante. Pero también representa un ejercicio irrazonable de la función legislativa, en la medida en que el Congreso de la República ha dispuesto la incorporación del personal contratado por el Estado bajo la modalidad CAS a los regímenes laborales regulados por los decretos legislativos 276 y 728, sin tomar en consideración los principios que orientan el ejercicio del servicio público y en contravención con la política estatal respecto del servicio civil (...) Una fórmula de acceso contraria a este diseño contraviene el marco normativo sobre el cual se desarrolla la gestión de recursos humanos en el sector público y, además, como se ha advertido supra, debilita el esfuerzo que el Poder Ejecutivo viene desplegando a fin de implementar progresivamente un régimen laboral único (Ley del Servicio Civil) para todos los trabajadores que prestan servicios en las diferentes instituciones públicas del



país (...) En lo que respecta a la exigencia del concurso público que hace la ley impugnada, debe advertirse que en los procesos de selección a los que postula el personal CAS existe un estándar de evaluación que puede ser más bajo, por cuanto no necesariamente se configuran las exigencias propias de un concurso público de méritos, donde, además de evaluar el perfil curricular del postulante, se evalúan sus conocimientos técnicos a través de un examen. (...)”

Por cuanto que aquella interpretación constitucional significaría que la obligación a acceder a un concurso público de méritos y sujeto a plaza presupuestada sería absoluta o sin estar sujeto a excepciones, propio de un enfoque abstracto y dogmático de la implementación de un régimen del Servicio Civil dentro del Estado Peruano (el cual ni siquiera admite la Ley N° 30057 en su totalidad); por cuanto que tal interpretación realizado por este órgano de control de la constitución solamente evidencia una inexplicable contravención a los propios parámetros de distinción establecidos dentro del Exp. N° 06681-2013-PA/TC en procesos anteriores (realizado por el propio Tribunal Constitucional) y la Casación N° 12475-2014-Moquegua (establecido por la Corte Suprema de la República), al existir la vigente necesidad de establecer qué tipo de servidores públicos han formado parte de la carrera administrativa y cuáles no (tal como el Decreto Legislativo N° 1057 lo ha normado expresamente).

VIGÉSIMO OCTAVO: En efecto, se ha considerado que la parte demandante se ha encontrado excluida de los presupuestos requeridos dentro del Exp. N° 5057-2013-PA/TC expedido por el Tribunal Constitucional (el cual se ha encontrado en relación con el derogado DU N° 016-2020), pues a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC y la Casación N° 12475-2014-Moquegua, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República han establecido previamente (el cual se ha podido establecer en diversa jurisprudencia) que aquel precedente no resultará aplicable si el trabajador no forma parte de la carrera administrativa.

En consecuencia, al existir una causal clara de inaplicación del citado precedente en el presente caso en concreto y en concordancia de los criterios ya establecidos; entonces no se advierte una causal objetiva para poder sostener que los requisitos establecidos en el artículo 40° de la Constitución Política del Perú se deban aplicar en el presente caso o ser objeto de un paradigma jurisdiccional absoluto, si se observa una excepción de la misma.

En base a ello, **corresponderá amparar los agravios deducidos por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se deberá declarar la inaplicación del precedente recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC dentro del presente caso en concreto. Asimismo, **se deberá rechazar el agravio formulado por la parte demandada** referida a la afectación al Acceso la Función Pública.

.....



VIGÉSIMO NOVENO: 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 (...)"

TRIGÉSIMO: 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 (...)"



TRIGÉSIMO PRIMERO: 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.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Sobre la figura jurídica del Despido Incausado desarrollado por la jurisprudencia.- El Despido Incausado, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N° 976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco), por el cual se ha determinado que se producirá tal tipo de despido si el empleador no acredita una justificación al cese de la relación laboral.

Por ello, con la finalidad de delimitar el tipo de interpretación con de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado; el Tribunal Constitucional ha precisado en forma concreta que la misma se sujetará a la siguiente causa:

"Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique"

Así, mediante aquella modalidad, el demandante no podrá ser cesado por el solo hecho de considerar un supuesto de vencimiento de su contrato o la constitución de una falta grave no formulada; pues la legislación laboral vigente establece que procede el cese de un trabajador por causa justa relacionada con su conducta o su capacidad, siguiendo el procedimiento regulado para tal efecto.



TRIGÉSIMO TERCERO: El caso concreto, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que la extinción de la relación laboral se ha producido a causa de que el contrato modal de “servicio específico” no fue renovado; a pesar de que en la realidad la parte demandante haya ostentado la condición de trabajador a plazo indeterminado y sujeto al régimen laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo 728, **pues en autos no obra prueba alguna de que el actor haya renunciado.** En ese sentido, si bien es cierto conforme se advierte del Informe Técnico Administrativo N° 140-2020-GFRCP-AAP-DRRHH/CR (fojas 275 del EJE) el día 02 de septiembre del 2019 el actor empezó a ejercer el cargo de personal de confianza como Asesor II, SP, Nivel 8 hasta el día 30 de septiembre del 2019, esta relación contractual es una totalmente diferente a la que tuvo el actor por el período del 17 de octubre del 2018 al 31 de agosto del 2019, conforme se advierte de la Liquidación de Beneficios Sociales que obra a fojas 287 del EJE y que delimita el récord cuya materia se discute en la presente litis, por lo que una nueva contratación días después del cese, no será óbice para determinar que, conforme a la primera pretensión solicitada por el actor, el día 31 de agosto del 2019 se perpetró un cese sin causa debidamente justificada por Ley, esto es un **DESPIDO INCAUSADO**, por ende le corresponderá su **REPOSICIÓN** a su puesto de labores.

En base a ello, **corresponderá amparar los agravios deducidos por la parte demandante;** por lo que, reformándola, se deberá revocar la declaratoria de un despido arbitrario por uno incausado y ordenarse su reposición.

.....

TRIGÉSIMO CUARTO: 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 derecho¹⁵, en donde la misma tendrá un carácter

¹⁵ 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 típico¹⁶, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo¹⁷.

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).

Asimismo, en lo que concierne al **daño**, la doctrina¹⁸ 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 extrapatrimonial, 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 persona¹⁹.

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

¹⁶ Sobre el carácter típico y atípico de la antijuricidad, el propio TABOADA CORDOBA LIZARDO sostiene que la antijuricidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuricidad 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.

¹⁷ 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 antijuricidad 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*".

¹⁸ 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.

¹⁹ 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*



TRIGÉSIMO QUINTO: 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 indemnizar²⁰; 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 consecuencia²¹, 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 constitución²² 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 aquella 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".

²⁰ 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.

²¹ 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*"

²² 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 culpabilidad²³.

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 agraviante 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 SEXTO: Del Lucro Cesante.- En relación con lo descrito en el párrafo precedente, el lucro cesante constituye las ganancias frustradas (dejadas de percibir) como consecuencia del evento dañoso, y que podría haber seguido percibiendo de no haberse dado la interrupción unilateral del vínculo, en donde aquellas ganancias frustradas no podrán ser equivalentes a las remuneraciones devengadas; por lo que, el juez encargado podrá realizar una valoración prudente y equitativa, como es el hecho de calcular el lucro cesante teniendo como criterio para su cuantificación una proporción aproximada a los 3/4 de los ingresos dejados de percibir por parte del trabajador, pues la misma no podrá compararse a las remuneraciones no percibidos a consecuencia de un acto dañoso.

Por tal razón, se concluye que jurisprudencialmente no existe un derecho propio a las remuneraciones por el periodo no laborado, pues -a nivel constitucional- el artículo 24° de la Constitución Política del Perú ha reconocido que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente tendrá como **correlato a la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador**, lo que se condice con lo previsto en el artículo 6° de I Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No 728, aprobado Decreto Supremo No 003-97-TR, pues la remuneración para todo efecto legal constituye *"el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios"*.

De esta manera -para poder determinar el quantum indemnizatorio- será posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, en el cual se faculta al juez fijar los parámetros con valoración equitativa, que le permitan arribar a una decisión que restablezca, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos.

²³ 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"*



TRIGÉSIMO SEPTIMO: Tan es cierto lo afirmado que, a través de la Casación N°5192-2012 Junín, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República ha precisado que:

"(...) La reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil (...)"

Asimismo, de la revisión de la Casación N° 3499-2015 La Libertad, la propia Corte Suprema de la República ha referido en forma expresa:

*"(...) El principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 1985 del Código Civil, exige que las dificultades que puedan presentarse en la cuantificación del lucro cesante, por efectos de las circunstancias en las que éste se presenta –y no por lo desidia de las partes– deban ser superadas por el juez en atención a criterios que, sobre la base de la **equidad y las reglas de la experiencia**, permitan acceder a la víctima a una reparación adecuada de los perjuicios sufridos (...)"*

TRIGESIMO OCTAVO: Del caso en concreto (Agravio N° 03 de la parte demandante). - En lo advertido en el expediente, la **parte demandante** sostiene que en el presente caso se ha determinado que no tenemos derecho a lucro cesante debido a que nuestra pretensión de indemnización por despido arbitrario, es decir la indemnización tarifada por ley, la envuelve el pago del lucro cesante, sin embargo al demostrar de que efectivamente nos corresponde el derecho a la reposición requerimos que sea aceptado el pago del lucro cesante demandado.

Ante esto, **el órgano jurisdiccional** ha previsto que en el caso de autos, se tiene que la parte demandante ha solicitado como pretensión subordinada el pago de una indemnización por despido arbitrario, apreciándose que en líneas precedentes esta Judicatura ha declarado que el demandante fue objeto de un despido arbitrario, por lo que ha ordenado pagar la indemnización que establece el artículo 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, toda vez que el demandante no es pasible de ser repuesto a su puesto habitual de trabajo por aplicación del precedente vinculante recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, lo que evidencia que al actor se le ha reconocido la eficacia resarcitoria de su despido.

Así también, en el caso de autos el demandante peticiona además el pago de una indemnización por lucro cesante por el detrimento de su patrimonio constituido por los ingresos económicos dejados de percibir desde la fecha de su despido; sin embargo, siendo que el lucro cesante, al tratarse de un daño patrimonial, se encuentra comprendido dentro de los alcances de la indemnización por despido arbitrario establecida líneas arriba, pues se trata de un daño ordinario cubierto por este concepto, conforme a lo indicado en el



artículo 34 del Decreto Supremo N°003-97-TR, ya no cabe reconocer otro monto indemnizatorio por los daños patrimoniales causados al actor por su despido.

TRIGESIMO NOVENO: Con razón a ello, este **Colegiado Superior** advierte en primer lugar que, habiéndose determinado que el despido de la cual fue víctima el actor fue uno **INCAUSADO**, sí procede el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante por haber sido afectado patrimonialmente en sus ingresos que hubiera percibido por el período en el que estuvo despedido.

En ese sentido, para efectos de la cuantificación del lucro cesante, se deberá tomar en cuenta en primer lugar un **PARÁMETRO TEMPORAL** referido al tiempo de duración del cese por el período del 31 de agosto del 2019 al 01 de marzo de 2022 (fecha de la emisión de la presente Sentencia de Vista donde se ordena la reposición, estando que el A-quo desestimó la pretensión), por lo que se tendrá en cuenta el período de **02 años, 06 meses y 01 días**. Asimismo, un **PARÁMETRO CUANTITATIVO** referido al importe de los ingresos ciertos que dejó de percibir, teniendo en cuenta como elemento, la última remuneración percibida antes del cese, la cual fue de **S/. 14,237.00 Soles** a agosto del 2019 (**fojas 293 del EJE**), más no se tomará en cuenta beneficio social alguno que suponga como requisito que el actor haya realizado una prestación efectiva de labores, por cuanto durante dicho período (de cese) no existe tal cosa.

Sin embargo, al momento de analizar ambos parámetros también se deberá tener presente las labores realizadas por el trabajador durante el “*período de cese*”, sea para otro empleador o ante la existencia de una reposición previsional, puesto que durante dicho lapso sí existieron ingresos a su favor, empero, también lo es que no se deberá omitir el hecho de que, en el presente caso, los 29 días (02 de septiembre del 2019 – 30 de septiembre del 2019) que el actor laboró como Asesor II, Categoría, Nivel 8 para un Despacho Congresal percibió únicamente la suma de **S/. 7,529.37 Soles**, en ese sentido su remuneración fue inferior a la que habría recibido si aún hubiera seguido laborando en el cargo anterior, esto quiere decir que, si bien un trabajador puede conseguir un nuevo empleo luego de un despido injusto, esto no significa automáticamente que no existe lucro cesante por indemnizar, por cuanto se deberán comparar (entre las incidencias que rodeen a cada caso en concreto) la última remuneración percibida y la que empezó a percibir a raíz de una nueva relación laboral, y solo en el caso de que ésta última sea inferior, se deberá cuantificar en razón a la diferencia, situación que este **Colegiado Superior** también tomará en cuenta al momento de calcular este concepto. Asimismo, se observará que en autos no se advierte que el actor haya laborado formalmente para otro empleador o de forma independiente por el período del 31 de agosto del 2019 al 01 de marzo de 2022, pues no se aprecia otros ingresos en favor del actor por este período más que el ya citado período como Asesor II (02/09/2019 – 30/09/2019), lo que se ratifica con el **OFICIO N° 2896-**



2021-SUNAT/7E7400 de fecha 01 de junio del 2021 remitido por la SUNAT y que obra a fojas 433 del EJE.

CUADRAGÉSIMO: Asimismo, a criterio de esta **Instancia Superior**, al no encontrarnos inmersos en una pretensión de remuneraciones devengadas, el porcentaje a otorgar de las remuneraciones que el actor hubiera percibido por ese período no será el equivalente al 100%, sino prudencialmente a aproximadamente $\frac{3}{4}$ (tres cuartos) de ellas, sin ignorar las demás incidencias acaecidas en la presente litis.

Siendo esto así, estando a lo expuesto en los considerandos precedentes esta **Sala Superior** estima razonable determinar la suma de **S/. 300,000.00 Soles** por concepto de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante, por cuanto si bien el monto pretendido por este concepto es inferior al señalado en la Demanda, sin embargo se advierte que dicho cálculo o determinación era erróneo, por lo que en aplicación del **segundo párrafo del artículo 31° de la Ley N° 29497²⁴**, Nueva Ley Procesal del Trabajo, esta **Instancia Superior** ha procedido a determinar un cálculo ajustado a derecho.

Consecuentemente, **estimamos el agravio deducido por la parte demandante**, por lo que se revoca la sentencia en el presente extremo, reformándola, declaramos fundado el pago del lucro cesante.

.....

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: 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 aflicción²⁵, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil²⁶; 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

²⁴ La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. **El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.**

²⁵ TABOADA CORDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

²⁶ 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>.



ponderativa²⁷. 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 bienes²⁸; asimismo, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, el citado código prescribe en el artículo 1322° que 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".

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: 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 moral²⁹, 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-L a Libertad, N° 5423-2014-Lima, N° 1594-2014-Lambayeque y N° 4977-2015-Callao la referida Corte Suprema de la República precisa razonablemente que:

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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.



*"(...) 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 (...)"**.*

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Del caso en concreto (Agravio N° 05 de la parte demandada).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que en cuanto a la acreditación y cuantificación del daño extrapatrimonial (daño moral) se incurre en inaplicación de los artículos 1322° y 1331° del Código Civil y aplicación indebida del artículo 1332° del mismo cuerpo normativo, al asumir un criterio de "equidad" a efectos de determinar la existencia y el quantum del daño extra patrimonial (daño moral) pretendido por el accionante; sin haber evaluado si la demandante ha realizado una actividad probatoria idónea y pertinente dirigida a acreditar la producción del daño extra patrimonial denunciado, así como su cuantificación. El A-quo, de forma indebido, ha eximido al accionante de su deber y carga probatoria, por lo que de por sí la motivación contenida en este extremo contiene vicios evidentes.

Ante ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que sobre este daño, a criterio de la Judicatura, no es necesario que el demandante deba probarlo. A juicio de esta Judicatura, el daño moral se presume por el hecho de que el actor de un momento a otro dejó de tener el estatus de trabajador, a partir de lo cual no es difícil concluir que ello le generó una angustia y una afectación emocional y que además tuvo que acudir ante el Poder Judicial, mediante el presente proceso, a fin de resarcir su derecho al trabajo por el actuar de la demandada. Por ello, centralmente considera esta Judicatura que el daño moral se presentó por la afectación de su derecho fundamental al trabajo, consagrado en la Constitución Política del Perú.

A mayor abundamiento, cabe precisar que en la Casación N° 1594-2014 Lambayeque de fecha quince de octubre de dos mil catorce se ha determinado que «El daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo; es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales, sino afectando sentimientos. Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. En tal sentido, ante la dificultad de probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo».

Por lo tanto, en el caso de autos, el Juzgado entiende que el cambio brusco de la circunstancia de ser trabajador a no serlo, como es el caso del actor a quien se le despidió de manera arbitraria, originó necesariamente una situación de angustia y ansia, por la afectación de este derecho fundamental, la que es pasible de ser resarcida. En este orden, a los efectos de fijar el monto del resarcimiento el Juzgado lo fija en la suma de S/ 2,000.00 soles, teniendo en consideración que a los dos días que fue cesado, el demandante reingresó a



laborar para la demandada, por lo que contó con ingresos para poder solventar sus gastos y la de su familia; además que el actor no ha acreditado magnitud del daño.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Por lo que, conforme a los argumentos jurídicos descritos en los párrafos precedentes, este **Colegiado Superior** observa que el objeto de evaluación de la pretensión de indemnización por daño moral se sujeta a la extinción de la relación laboral a consecuencia de la declaración judicial del despido ilegal como uno arbitrario.

Ahora bien, como se advirtió en párrafos anteriores, la emplazada ha inobservado el trámite esencial del despido, vulnerándose de esta manera no solo el derecho a la defensa, sino al debido procedimiento disciplinario laboral y el derecho a una comunicación escrita debidamente motivada por parte de la emplazada, en tanto el **Sistema de Tuición de los Derechos Fundamentales** no solo implica que las autoridades gubernamentales, judiciales o los Altos Tribunales Constitucionales y/o Supremos hagan respetar y/o garantizar los mismos, sino que esto se debe aplicar ante los entes administrativos, organizaciones sociales, sindicales y particulares, inclusive.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: En ese sentido, si se aprecia una conducta claramente antijurídica, entonces encontramos elementos suficientes para poder sustentar una acción indemnizatoria relacionada con el daño moral; por cuanto que se reitera que la parte demandada no ha justificado objetivamente el motivo de la extinción de la relación laboral, más aún cuando la parte demandante ya había ostentado la condición de trabajador a plazo indeterminado. Asimismo, con relación al factor de atribución, si la extinción de la relación no se ha encontrado justificada dentro de un margen mínimo de motivación, entonces se aprecia que la causa de calificación válida será la asignación de una culpa inexcusable; en cuanto que la parte demandada ha tenido la obligación de justificar la causa y comprobación del despido.

Ahora bien, al apreciar los factores jurídicos para poder la constitución de la responsabilidad civil con respecto al daño moral, ahora la determinación de este concepto también se deberá sujetar a una adecuada comprobación probatoria; por consiguiente, este **Colegiado Superior** considera que si bien es verdad 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 la extinción no justificada de la relación laboral.

En ese sentido, al vulnerarse derechos fundamentales de la parte demandante relacionados con los deberes de protección adecuada contra el despido arbitrario reconocida en el artículo 27° de nuestra Constitución Política del Perú, 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 (…)”

CUADRAGÉSIMO SEXTO: De esta manera, al reiterarse la vulneración de diversos derechos fundamentales (**A no ser despedido sino por causa justa debidamente comprobada y justificada, derecho a un debido procedimiento disciplinario laboral y derecho a la defensa**), 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 inconstitucional.

Para ello, coincidimos con el A-quo en ratificar en favor del actor el monto por concepto de daño moral en la cantidad razonable de **S/. 2,000.00 Soles** dentro del presente caso en concreto, al reiterar la vulneración de derechos fundamentales, debiendo confirmarse el monto ordenado por el juez de primera instancia.

En base a esto, no se **amparará el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en el presente extremo.

.....

CUADRAGÉSIMO SEPTIMO: Respecto a la indemnización por Daño Punitivo.- La indemnización por daño punitivo es una postura asumida por el V Acuerdo Plenario expedido por la Corte Suprema de la República, en donde los casos de indemnización por daños y perjuicios derivados de los procesos de reposición por despido fraudulento o incausado (o sus consecuencias derivadas), el juez deberá ordenar de oficio el pago de una suma indemnizatoria por el concepto de daño punitivo al reconocerse un monto previo de lucro cesante, daño emergente y daño moral.

Para ello, el propio V Acuerdo Plenario en materia laboral ha señalado que el propósito general de la presente acción indemnizatoria será una condena adicional para reparar el perjuicio causado al demandante (de oficio de parte de los juzgadores), el cual no tendrá naturaleza compensatoria del daño, sino con la finalidad de castigar a quien produce el daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina, el cual podrá ser equivalente al monto dejado de aportar al Sistema Nacional de Pensiones - SNP, al Sistema Privado de Pensiones - SPP o cualquier otro



sistema previsional al que se encuentre obligado el trabajador por mandato de Ley³⁰.

Asimismo, también es conocido que existen posturas contrarias a la asumida por el V Acuerdo Plenario en materia Laboral, pues sostiene que la misma vulneraría fehacientemente el Principio de Legalidad, la cual es una garantía fundamental del Estado de Derecho, así como el de la Seguridad Jurídica; en cuanto que la indemnización por daño punitivo no se encuentra reconocido en nuestro sistema jurídico nacional, además de ser una modalidad jurisprudencial dentro del Common Law³¹, el cual ha sido objeto de críticas y limitaciones dentro del sistema jurídico europeo continental³².

³⁰ En efecto, el V Acuerdo Plenario en materia laboral ha sostenido en forma expresa que los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado; por ello, reitera que dicha suma de dinero será por encima de aquella que corresponde a la reparación del perjuicio, pues se otorgará en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima. En ese orden de ideas, el pleno considera que se podrá aplicar los daños punitivos a todos los supuestos de despidos regulados en la ley o establecidos por la jurisprudencia, debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador.

Por tal razón, los daños punitivos serán siempre accesorios, es decir, no tendrá una constitución autónoma, pues se requerirá la presencia de un daño esencial o principal; con ello, es importante tener presente que nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos, sin embargo, la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una **aplicación extensiva de los daños morales**.

En este sentido, se deberá establecer un patrón objetivo para calcular el mismo.

³¹ GARCIA MATAMOROS LAURA VICTORIA y HERRERA LOZANO MARIA CAROLINA, "El concepto de los daños punitivos o punitive damages", Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol N° 5 N° 1, Bogotá, Colombia, Junio 2003. Para ello, se podrá revisar el presente trabajo a través del siguiente link: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100006

³² Para ello, en el trabajo realizado por las coautoras denominado "El concepto de los daños punitivos o punitive damages" ya citado, la mismas refieren que la doctrina de los daños punitivos no se ha extendido al sistema de Europa continental, a pesar de que varios autores hayan promovido la existencia de una función punitiva de la responsabilidad; sin embargo, tal mecanismo se ha insertado por medio de figuras como el daño moral, que no coincide con los elementos necesarios para configurarse el daño punitivo. Para ello, se describe que en Francia no se ha aceptado la figura del daño punitivo, al considerarse que se entraría a generar un enriquecimiento injustificado; además, la Corte de Casación se ha negado a darle a la responsabilidad civil un carácter de función penal, pues ello atentaría contra el Tratado de Viney Geneviev, al momento de sostenerse que "(...) La gravedad de la culpa no puede justificar una condenación superior al valor del daño".

No obstante lo anterior, la doctrina francesa ha identificado que los jueces franceses podrán reconocer daños punitivos mediante de los perjuicios morales, así como por medio y la acción civil ejercida por sindicatos o asociaciones para proteger el interés colectivo que representan. En este caso, en razón de la dificultad para evaluar el daño colectivo, por medio de la acción civil se busca, en últimas, reforzar la acción penal. Asimismo, en materia laboral se han establecido ciertas eventualidades en que se impone un límite mínimo en la indemnización que debe reconocer el empleador (en casos como el despido sin justa causa o el accidente de trabajo), independientemente del daño causado, o se tiene en cuenta un aumento en la suma reconocida por perjuicios por causa de la gravedad de la culpa.

Ahora bien, en España se han creado mecanismos próximos, sin llegar a ser daños punitivos, por tenerse la misma idea que en Francia y que en general tienen todos los países de derecho escrito; de esta manera, una de las figuras cercanas se encuentra en la Ley 1 de 1981 (de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), en donde el artículo 9 consagra la posibilidad de computar una indemnización que no necesariamente debe coincidir con la índole real del perjuicio causado.



CUADRAGÉSIMO OCTAVO: En efecto, el sustento del presente argumento se basa en el reconocimiento del Principio de Legalidad, pues la misma es una garantía reconocida en diferentes sistemas jurídicos en relación a la supra/subordinación entre los representantes del Estado y los ciudadanos en virtud el cual los representantes del Estado no podrán afectar la esfera jurídica de cada ciudadano sin estar sujeto a una norma, en este caso la Ley, que lo autorice, en base a la imposición equilibrada del poder.

Para ello, en materia jurisdiccional y constitucional, la aplicación del principio de legalidad conllevará a la consagración de un derecho a la Seguridad Jurídica, pues todo individuo poseerá el derecho a guiar una expectativa privada válida mediante una línea directriz (emanada por un poder público) el cual deberá ser razonable y fundada; por ello que, existe la premisa general que -aplicable al presente caso- ningún ciudadano podrá ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, haya sido previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista dentro del sistema jurídico³³.

En Italia también se encuentra una notable cercanía, pues la Ley del 8 de julio de 1986 (de protección al ambiente) abre la puerta a la posibilidad de fijar una indemnización superior al daño sufrido por la víctima y que refleje el beneficio económico obtenido por el infractor.

Asimismo, tal como se explica en lo referente a los efectos de la responsabilidad, descrita en el Tratado Geneviève Viney, existen varios ordenamientos jurídicos que de una u otra manera consagran penas privadas; asimismo, en Noruega la legislación penal prevé la posibilidad de reconocer una suma de dinero que tiene en cuenta dos factores: gravedad de la culpa y capacidad contributiva del responsable.

En Suiza, el *Código de las obligaciones* abre al juez la posibilidad de tener en cuenta la gravedad de la culpa al momento de evaluar la indemnización, sin embargo, los jueces no utilizan con frecuencia esta posibilidad. Finalmente, en Alemania, los jueces, en sus decisiones, han optado por reconocer sumas superiores a las que estrictamente compensarían el daño en los casos en que el responsable, además, haya obtenido un beneficio como consecuencia del acto que ocasionó el perjuicio. Tal hipótesis puede funcionar en ámbitos como publicaciones que atentan contra la imagen de la víctima, la violación de los derechos de los consumidores o de la propiedad intelectual, entre otros.

Finalmente, el Código Civil del Brasil prevé para ciertas violaciones de los derechos de la personalidad, el reconocimiento de sumas a título de sanción, las cuales normalmente se definen en relación con la multa exigida en el ámbito penal.

³³ Para VIGNOLO CUEVA ORLANDO, en su trabajo titulado, *"La cláusula del Estado de Derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos y transformaciones"* Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. 44 N° 131, México, may/ago 2011 (link: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000200010)

el principio de legalidad es la manifestación más arraigada y principal del Estado de Derecho, pues la misma surgió de la confluencia de los postulados liberales creados durante los siglos XVIII y XIX.

Para ello, era urgente la expulsión de la arbitrariedad de los modelos políticos post revolucionarios, y esto sólo podía lograrse desde el señorío de la ley que desterrase la nuda voluntad de un sólo hombre. En tal sentido, se buscó que el sistema de gobierno basado en las decisiones subjetivas del príncipe absolutista y de sus agentes sea cambiado por un régimen general, objetivo, igualitario y previsible. Adicionalmente, se trasladó el centro de gravedad de la soberanía hacia el pueblo y sus representantes democráticamente elegidos, modificación sustancial que supuso la implantación de la vinculación obligatoria de todos los representados al producto normativo creado por estos mandatarios del soberano: la ley.

Por tanto, cuando uno hace mención del principio de legalidad debe entender que no se refiere en exclusiva a la vinculación de la organización administrativa a la ley emitida exclusivamente por el órgano parlamentario, todo lo contrario, este concepto tiene un forzoso sentido amplio, en el que cabe incluir a la carta magna y a todas las normas inferiores a ésta; en definitiva, será entender que su despliegue supone



Su base es que el Estado Moderno deberá intervenir en forma reiterada, intensa y generalmente contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados siempre y cuando exista una norma o mandato legal en el cual le faculte en forma expresa, pues la misma es una regla de competencia y regla de control³⁴, pues será inválido todo acto de un poder público que se encuentre contrario a la Ley o en base a una falta de regulación.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: De esta manera, a través de la sentencia recaída en el Exp. N°02192-2004-AA, el Tribunal Constitucional ha definido:

"(...) El principio de legalidad es una garantía normativa de los derechos fundamentales. En su formulación básica, este se encuentra reconocido en el ordinal a) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución, de acuerdo con el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Su recepción en el Capítulo I, del Título I de la Constitución, dedicado a los derechos fundamentales, pone de relieve, por un lado, el criterio de libertad general con que se reconoce a las personas, cuyo respeto de su autonomía moral viene constitucionalmente impuesto; y, de otro, que, en la medida que se reconoce dicha libertad general de actuación, no obstante, cualquier injerencia o intervención que se realice a esta solo puede venir autorizada por una ley. (...) Subyace a la exigencia de que sea una ley la que establezca cualquier restricción a la libertad general de actuación, la institucionalización de una garantía formal a favor de los derechos, de acuerdo con la cual las intervenciones que se les practiquen habrán de encontrarse justificadas siempre que se hayan introducido mediante esta fuente formal del derecho. No se trata de la reserva de una específica fuente formal del derecho, sino de las prácticas y principios democráticos que subyacen en el proceso previo a su sanción y promulgación. En concreto, asegurar que la limitación a los derechos haya sido objeto de una deliberación pública y plural y que cuente con la aquiescencia de los representantes de la sociedad en el Estado. (...) A tales alcances del principio de legalidad subyacen las garantías de certeza y predictibilidad del sistema jurídico como condiciones indispensables para que las personas puedan desarrollarse confiadamente en la vida comunitaria. En el plano del derecho estatal sancionatorio, que es el que aquí interesa, la Constitución todavía ha sido más explícita en incorporar ciertas garantías específicas, especialmente con relación al ejercicio ius puniendi estatal. De acuerdo con el artículo 2°, inciso 24, literal d), "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley" (Fundamento 3, STC 02192-2004-AA)".

Asimismo, a través del Exp. N°STC 0001-0003-2003-A 0TC, el TC ha reiterado que:

la obediencia de este poder público a todo el ordenamiento y al conjunto de la ciencia jurídica, siendo ambos signos del indubitable triunfo del Estado constitucional de derecho.

³⁴ ISLAS MONTES ROBERTO, "Sobre el Principio de Legalidad", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XV, Montevideo, 2009, Pág. 97 a 108



"(...) El Tribunal tiene dicho que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico. Aunque no exista un reconocimiento expreso, el tribunal ha destacado que su rango constitucional se deriva de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como el parágrafo a) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución ["Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"], y otras de alcance específico, como la que expresa el parágrafo f) del inciso 24) del artículo e será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse té previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley], o el inciso 3) del artículo 139° de la Ley Fundamental ["Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación" (SIC 0016-2002-AUTC, Fund. N° 4)]. Mediante dicho principio se asegura a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarán los poderes públicos y, en general, los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria (...) Ahora bien, la garantía de certeza y predictibilidad del (y en el) comportamiento de los poderes públicos y de los ciudadanos no es lo mismo que inmutabilidad o petrificación del ordenamiento jurídico. El principio de seguridad jurídica no constitucionaliza la estática social. La vida en comunidad está en constante transformación y, con ella, también las reglas que aspiran a disciplinarla. Por ello, constituyendo el nuestro un ordenamiento jurídico esencialmente dinámico, el principio de seguridad jurídica no impide que el legislador pueda modificar el sistema normativo [Cf. STC 0009-2001- AUTC, Fund. N° 18]. En realidad, lo que demanda es que cuando se tenga que modificarlo esta deba necesariamente considerar sus efectos entre sus destinatarios, encontrándose vedado de efectuar cambios irrazonables o arbitrarios".

QUINCUAGÉSIMO: Pero, a pesar del respeto por el principio de legalidad, este Colegiado considera que se deberá tener presente el principio de razonabilidad y proporcionalidad, el cual es una garantía reconocida en nuestra Constitución Política, pues la misma limitará la capacidad (aunque basada en la aplicación estricta de la Ley) de arbitrariedad de los Poderes del Estado o de los propios particulares sobre otros particulares en base a una interpretación adecuada y justa.

En efecto, la propia doctrina constitucionalista ha señalado -se reitera- que tal garantía podrá orientar al juzgador hacia una decisión apagada a la justicia; por ello, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto **del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión**, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación³⁵; en tanto que **una medida que pretende eliminar las conductas arbitrarias y perniciosas por parte del empleador (sub principio de idoneidad), será la medida necesaria ante la continuidad del sector empresarial en aplicar en**

³⁵ LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.



forma irrazonable los despidos sin expresión de causa y el aumento de los procesos de impugnación de despido (sub principio de necesidad) o las consecuencias análogas de la misma, pues la limitación jurisprudencia de tal poder del empleador es una medida complementaria a la indemnización y/o reposición por despido inconstitucional, al persistir el ánimo de los empleadores en aplicar tal causa³⁶ (sub principio de proporcionalidad en sentido estricto).

En ese sentido, consideramos que la presente institución jurídica ordinaria (es decir, el daño punitivo) ha tenido un legítimo y razonable propósito de castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina (como es de apreciarse evidentemente de la impugnación del despido incausado y fraudulento) más sus consecuencias análogas; es decir, se enfoca desde la perspectiva de la sanción que como acto correctivo (aunque en el propio sistema inglés se haya limitado sus alcances prácticos)³⁷, pues será necesario que la víctima demuestre un daño causado para poder obtener una indemnización por daño punitivo, el cual deberá guardar relación con sus **finalidades**, tales como:

- Punir graves inconductas al sancionar al trasgresor, pues es un mecanismo indirecto de salvaguardar la paz pública.
- Prevención al buscar disuadir a otros posibles transgresores con la generación de un temor a la sanción, pues de esa forma se mantiene el orden en la sociedad.
- Restablecer el equilibrio emocional de la víctima, por calmar los sentimientos heridos de la víctima.

³⁶ Conforme a lo descrito en los Boletines Estadísticos I Semestre 2016 y I - Semestre de 2018 por parte del Ministerio de Trabajo - MTPE se advierte que los procesos de despidos arbitrarios (en donde se pueden incluir las modalidades de despidos incausados y fraudulentos) han aumentado de una escala valorativa de 48 (enero de 2016) a 64 (junio de 2016) y de 65 (en enero 2018) a 51 (junio de 2018), por lo que se advierte realmente un incremento de los despidos impugnados ante las instancias judiciales. Para ello, los cuadros estadísticos descritos podrán evaluarse a través de los siguientes enlaces: www.gob.pe/institucion/mtpe/informes-publicaciones/223530-boletin-estadistico-i-semester-2018
cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/300160/d234652_opt.pdf

Asimismo, a través de la Directiva “Celeridad en la Resolución de Procesos Laborales de Nulidad de Despido y Derechos Fundamentales en el Trabajo” aprobada mediante la Resolución Administrativa N° 291-2018-CE-PJ, se describe que -del informe estadístico presentado por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República- se ha verificado que de un total de 5,879 expedientes de todas las materias, sólo 128 corresponden a la pretensión de nulidad de despido y 1,195 a la de reposición en el empleo, los que se encuentran pendientes de programación para vista de la causa; por lo que, es pertinente dictar las medidas administrativas para que dichos procesos sean priorizados y resueltos con celeridad.

³⁷ La doctrina de los *punitive damages* tuvo gran popularidad en el derecho inglés hasta la segunda mitad del siglo pasado; sin embargo, se vio afectada por el fallo producido por el House of Lords, en 1964, que redujo su aplicación a tres supuestos: a) Cuando mediaren comportamientos opresivos, arbitrarios o inconstitucionales de funcionarios del gobierno. b) Cuando el demandado hubiera intentado de manera premeditada obtener provecho con su accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. c) Cuando la punición estuviera expresamente prevista por disposiciones estatutarias.

De esta manera, las anteriores limitaciones fueron impuestas pues la finalidad perseguida con la indemnización pecuniaria era la compensación de la víctima, en tanto que el objetivo buscado a través de la punición era castigar al dañador y desterrar conductas semejantes para el futuro.



Por lo que, este colegiado comparte los alcances y aportes teóricos en base al principio de razonabilidad, **siempre y cuando el objeto de la pretensión se encuentre en una estricta relación con los despidos nulos y fraudulentos, pues el mismo será una fuente objetiva para poder determinar la validez de la indemnización por daño punitivo.** Además, la finalidad sancionadora a los continuos actos arbitrarios también podrá sustentarse en el principio constitucional de la Interdicción de la arbitrariedad, pues es razonable que nuestra Constitución Política prohíba cualquier acto arbitrario de un ciudadano, empresa o poder del estado en base a los parámetros de la justicia y la equidad.

Así, la validez y razonabilidad del daño punitivo se deberá sujetar a un pago equitativo y razonable, en donde su monto máximo **será equivalente al monto que le hubiera correspondido en la aportación del sistema previsional que el trabajador hubiera elegido.**

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Del caso en concreto (Agravio N° 04 de la parte demandante).- Conforme a la revisión del expediente, **la parte demandante** refiere que sobre el daño punitivo, ésta no ha sido aceptada debido a que la indemnización por daños y perjuicios en la categoría de lucro cesante ha sido desestimada, sin embargo recordemos que el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, establece que el juez de oficio ordenará pagar la suma por daños punitivos cuando se valoren de los medios probatorios la existencia de un daño con una relación de causalidad directa con el despido, la existencia del factor subjetivo de atribución de responsabilidad y el cálculo de la suma indemnizatoria según el petitorio los hechos, de esta manera cuando se reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios el juez de oficio tendrá la obligación de ordenar para dar una suma por daños punitivos. En este caso observamos que el juzgado ha reconocido el pago de un daño moral como indemnización por daños y perjuicios, por lo que de acuerdo a lo establecido en el V Pleno antes mencionado, se tiene la obligación el juzgador establezca una suma a modo de daño punitivo.

Con esto, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que en lo que concierne a este tipo de daño, es menester indicar que el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, establece que: «El Juez valorara los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda».

Siendo ello así, y en atención a que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios en la categoría de lucro cesante ha sido desestimada, corresponde



también desestimar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios en la categoría de daño punitivo.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Ahora bien, con relación a la pretensión de pago de una indemnización por daño punitivo, este **Colegiado Superior** deberá hacer recordar que el presente concepto solamente se asignará para aquellos sucesos en donde se adviertan graves y mayores afectaciones a los derechos fundamentales; así como el impacto gravoso y abusivo dentro de la extinción de la relación laboral, tal como sucede en los casos de los **despidos fraudulentos y nulos**.

Con esto, al advertirse que en el presente caso se ha declarado al despido como uno incausado, por lo que si bien se ha vulnerado derechos fundamentales de índole procedimental, no se aprecian agravantes suficientes o elementos altamente abusivos por el cual se haga notorio la necesidad de emplear una indemnización por daño punitivo; en cuanto que tal modalidad jurídica más se ha encontrado en relación con la constitución de un despido fraudulento o un despido nulo, debido a la intensidad dentro de la afectación del derecho.

Así, al no advertir una afectación tan grave que amerite el empleo del daño punitivo, entonces se deberá confirmar la sentencia en el presente extremo; al no guardar relación con su finalidad de suprimir o prevenir nuevos actos arbitrarios y vejatorios.

Por tales fundamentos, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo confirmarse el presente extremo de la sentencia.

.....

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Sobre los costos procesales por parte del Estado. – El artículo 411° del Código Procesal Civil prescribe que:

“Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo”

En concordancia, con el artículo 16° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el cual estipula:

“El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de honorarios que se pagan con ocasión del proceso”.

Ahora, de la revisión de los autos, se deberá considerar los criterios establecidos por el propio TC, tal como la sentencia recaída en el Expediente N° 00052-2010-PA/TC, al momento de señalar que:



“Teniendo presentes las razones esgrimidas por el Juzgado y la Sala, este Tribunal considera que los criterios utilizados para determinar el monto de los honorarios han sido incompletos, pues para ello no sólo debe valorarse la razón del tiempo y la participación de los abogados, sino que también deben tenerse presente otros criterios relevantes, tales como: a) el éxito obtenido y su trascendencia, b) la novedad o dificultad de la cuestión debatida, y c) si los servicios profesionales fueron aislados, fijos o constantes” (subrayados del Juzgado).

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Del Caso Concreto (Agravio N°01 de la parte demandada). - Al respecto, **la parte demandada** refiere que la sentencia impugnada incurre en un vicio de motivación tipificado como “*inexistencia de motivación*” por cuanto no desarrolla una justificación respecto a la procedencia del pago de costos del proceso impuesta a mi representada, ni tampoco a la metodología a utilizar para la determinación de los mismos, infringiendo de esta manera el artículo 31° de la Ley N° 29497, pues la mencionada norma alude a cuantía, entendiéndose a un monto fijo y por modo de liquidación debe entenderse el porcentaje que se fija a partir de las sumas determinadas en la Sentencia, por lo que procede declarar NULA la Sentencia.

Sobre ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha considerado que en atención a ello, cabe señalar que la Sétima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, establece que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos. En lo atinente, según lo establece el artículo 411 del Código Procesal Civil, son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

En tal sentido, si bien el artículo 47 de la Constitución Política del Estado señala que el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales, a la luz de la normatividad procesal vigente, se entiende que tal exoneración está referida a sus propios gastos y no a la que se genera al colitigante.

De esta manera, resulta razonable que la parte vencida atienda los gastos del colitigante, caso contrario significaría que el trabajador se vea afectada en sus beneficios sociales a los efectos de atender un pedido legítimo pero que ha sido ocasionado por parte del Estado. Por tanto, resulta atendible ordenar el pago de los costos, mas no de las costas respecto de las cuales está exonerado el Estado.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Al respecto, esta **Instancia Superior** considera que si bien el artículo 413° del Código Procesal Civil dispone:

“(…) *Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales (...)*”



Pero también es parte de ese desarrollo legislativo la Sétima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo en tanto que estipula:

“(…) En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos (…)”.

En consecuencia, el artículo 413° del Código Procesal Civil debe ser aplicado de acuerdo a su desarrollo legislativo. En esa medida, en materia laboral el Estado, todos los Poderes del Estado, así como la administración pública podrán ser condenados al pago de costos.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: En efecto, *¿A qué obedece el hecho de si se condena o no al pago de costas y costos al Estado?* La respuesta hay que buscarla vía interpretación finalista del dispositivo:

“En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”.

Así, este Colegiado considera que la intención perseguida con dicho dispositivo es:

(i) Que el Estado como empleador se vincule y actúe respetando las normas que rigen el trabajo dependiente con el objeto de reducir la judicialización de los conflictos jurídicos derivados de ello.

(ii) En los casos en que el conflicto jurídico ya se generó y está judicializado a que antes de defender a ultranza el actuar de la institución se efectúe una valoración concienzuda del caso materia de litigio a efectos de reconocer los extremos que de modo objetivo resulten acorde a la justicia; pues, la defensa jurídica del estado tampoco puede significar litigar por el sólo hecho de no dejar en indefensión al Estado sino litigar con base a probabilidades de éxito.

De lo contrario el Estado desde sus propios órganos estaría amparando una judicialización improductiva y que, por el contrario, genera una saturación en la atención de las causas por los órganos jurisdiccionales, afectando de ese modo la administración de justicia laboral para la sociedad. Por tanto, el Estado debe ser condenado al pago de costos únicamente si es que no se ha efectuado una defensa jurídica realista y con probabilidades de éxito, esto es, si ha tenido suficientes motivos razonables para litigar por los extremos en que haya sostenido el conflicto jurídico.

QUINCUAGÉSIMO SEPTIMO: Por tal razón, se advierte que el A-quo sí se ha pronunciado sobre el extremo de costos procesales y la principal motivación es que la norma posibilita la condena al Estado y que *“resulta razonable que la parte vencida atienda los gastos del colitigante, caso contrario significaría que el trabajador se vea afectada en sus beneficios sociales a los efectos de atender un pedido legítimo pero que ha sido ocasionado por parte del Estado”*, por lo que sí consideramos que motivado debidamente su posición, pues si bien ha omitido precisar un monto o porcentaje exacto de lo obtenido en la Sentencia, esto no será motivo de un efecto nulificante, por cuanto la misma es subsanable, teniendo en cuenta el trámite transcurrido, máxime si es criterio de



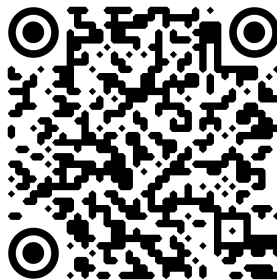
esta **Sala Superior** que la condena de costos procesales se realice en la etapa de ejecución por cuanto sería muy apresurado establecer un monto o porcentaje exacto cuando no existe aún una Sentencia con calidad de cosa juzgada, debiéndose, en su oportunidad, evaluarse no solo las instancias por las cuales transcurrió el presente expediente, sino además la participación de los letrados patrocinantes y todas las incidencias acaecidas en la presente litis, en ese sentido, en procura de un correcto comportamiento de las partes en general y especialmente de las Procuradurías Públicas a cargo de las defensas judiciales del Estado, este **Colegiado Superior** estima que, en este caso, la parte demandada sí debe ser condenado al pago de costos procesales (**cuya determinación se realizará dentro de la etapa de ejecución de sentencia**) y, en tal medida, procede a confirmar este extremo de la sentencia impugnada, desestimándose el agravio formulado por la demandada.

Con esto, **no corresponderá amparar el agravio deducido por las partes procesales**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo, precisándose que los costos procesales serán determinados en etapa de ejecución de Sentencia.

.....

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Sobre la publicidad de la Audiencia de Vista de la Causa.- En aplicación del principio constitucional de publicidad del proceso³⁸ y en aras de los principios de economía y celeridad procesal laboral³⁹, hacemos de vuestro conocimiento que pueden acceder a la grabación de la Audiencia de Vista de la Causa a través del siguiente enlace web y/o escaneando el Código QR:

<https://www.facebook.com/100064943790198/videos/1195441750990043>



.....

³⁸ El artículo 139º inciso 4) de la Constitución Política del Perú señala que “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) **La publicidad en los procesos**, ...; ésta tiene relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 inciso 5”.* Asimismo, el artículo 10º de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha dispuesto que “**Toda actuación judicial es pública**, con las excepciones que la Constitución y las leyes autorizan”.

³⁹ El artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo establece que “*El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, **celeridad, economía procesal** y veracidad”.*



III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado Superior, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

HA RESUELTO:

1.- **CONFIRMAR** la Sentencia N°258-2021 contenida en la resolución de fecha 15 de octubre de 2021, en el cual se declaró Fundada en parte la Demanda, determinándose lo siguiente:

- a) **DECLARAR** la existencia de un **CONTRATO DE TRABAJO DE NATURALEZA INDETERMINADA** entre las partes durante el periodo comprendido del 17 de octubre de 2018 al 31 de agosto de 2019.
- b) **ORDENAR** que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante la suma de **DOS MIL Y 00/100 SOLES (S/ 2,000.00)** por concepto de **INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA CATEGORIA DE DAÑO MORAL (DAÑO A LA PERSONA)**, más intereses legales.
- c) **DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA** en el extremo que pretende la indemnización por daños y perjuicios en la categoría de daños punitivos.
- d) **CONDENO** a la demandada al pago de costos; **SIN COSTAS**.

2.- **REVOCAR** la Sentencia N° 258-2021 contenida en la resolución de fecha 15 de octubre de 2021, en el cual se declaró arbitrario el despido del actor, reformándose se declara incausado, determinándose lo siguiente:

- e) **REPONER** a la parte demandante dentro de su anterior puesto de trabajo real, el cual ha sido **ASESOR PARLAMENTARIO O CONGRESAL** del Presidente del Congreso de la República del Perú o uno de similar nivel o categoría, sin perjudicar su última remuneración percibida (S/. 14,237.00 Soles); conforme a la constitución de un **DESPIDO INCAUSADO**.
- f) **ORDENAR** que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante la suma de **S/. 300,000.00 (TRESCIENTOS MIL 00/100 SOLES)** por concepto de **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA CATEGORIA DEL LUCRO CESANTE**, más intereses legales.

En los seguidos por **VICTOR ALEJANDRO MEDINA DANCE** contra la entidad **CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ**, sobre desnaturalización de contrato y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese. -

IJLLF