



EXP. N° 07285-2017-0-1801-JR-LA-10 (Expediente Físico)

DEMANDANTE: AMANDA PATRICIA VERASTEGUI OLORTEGUI

DEMANDADA: JNR CONSULTORES S.A.

R&Q INGENIERÍA S.A. – SUCURSAL DEL PERU

TRANSERVICE CONSULTORES S.A.C.

JUEZ: CARLOS CLAUDIO ANAYA BORDA

ESPECIALISTA: WARREN ZAVALETA LLANOS

MATERIA: INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO Y OTROS

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

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ONCE

Lima, diecisiete de mayo del
dos mil veintitrés. -

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto del proceso

Por el escrito de su propósito, la parte demandante **AMANDA PATRICIA VERÁSTEGUI OLÓRTEGUI** interpone demanda contra la demandada **JNR CONSULTORES S.A., TRANSERVICE CONSULTORES S.A.C. y R&Q INGENIERIA S.A. – SUCURSAL DEL PERU**, con el objeto de solicitar el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado (correspondiente al periodo 01 de octubre 2013 al 06 de marzo de 2017), reintegro de remuneraciones, beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, bonificación extraordinaria y vacaciones), indemnización por despido arbitrario por actos de hostilidad, indemnización por daños y perjuicios (correspondiente al daño moral), el pago solidario de las deudas descritas; así como el pago de intereses legales, costas y costos procesales.

Sostiene la parte demandante, **AMANDA PATRICIA VERÁSTEGUI OLÓRTEGUI**, que ingresó a laborar bajo el cargo de asesoría legal desde el 01 de octubre de 2013, para luego ser promovida el 13 de abril de 2015 a Jefa de la Oficina de Recursos Humanos y sin estar sujeto a un incremento remunerativo, aunque la empresas demandadas no se encuentren sujeto a un régimen MYPE, agregando la asignación de actividades como especialista en saneamiento legal de predios para los proyectos de infraestructura en transportes, sin el aumento de la retribución correspondiente.



Con respecto a la constitución de actos de hostilidad, la causal es la reducción de remuneraciones de manera total, por lo que el día 27 de enero de 2017 presentó su carta de renuncia, más cuando se aprecia una prestación efectiva de labores (a pesar que el 15 de agosto de 2016, se había solicitado su renuncia); acto que se replicó el 06 de marzo de 2017 con la empresa codemandada JNR Consultores S.A., en cuanto que se le conminó a permanecer en cuatro proyectos suscritos, pero sin recibir una remuneración correspondiente (los cuales fueron descritos dentro de la carta notarial del 09 de febrero de 2017). Debido a la estimación de un despido inconstitucional, procederá el pago de una indemnización por despido arbitrario, así como los demás actos indemnizatorios subsecuentes que originó el daño citado.

Por otro lado, la demandada, **JNR CONSULTORES S.A.**, contesta la demanda dentro del plazo correspondiente, estimando que la relación jurídica suscrita con la parte demandante ha sido de carácter civil, en base a que las actividades de defensa jurídica se han sujetado dentro de un marco de autonomía y sin estar sujetos a un rol de subordinación, al brindar servicios de asesoría jurídica al consorcio que se encontraba formando la parte demandada. Además, niega que la parte demandante haya sido promocionada como jefa de la Oficina de Recursos Humanos, pues la Gerencia Legal y Recursos Humanos se estableció a partir del mes de marzo del 2016; indicando que el puesto de especialista de saneamiento legal de predios no existe (por ser una función de los funcionarios de la entidad PROVIAS) y que entre las empresas demandadas no existe un tipo de vinculación empresarial.

De su interés, la demandada, **R&Q INGENIERÍA S.A.**, contesta la demanda en el plazo establecido por ley, formulando previamente la excepción procesal de falta de legitimidad para obrar de la demandada, debido a que la prestación de servicio se ha realizado con la demandada JNR Consultores S.A.; agregando, con respecto al fondo de la controversia, indica que no es titular de alguna relación laboral, en base a que la prestación solamente era con uno de los miembros del concurso.

Con respecto a la demandada, **TRANSERVICE CONSULTORES S.A.C.**, la misma no contesta la demanda dentro del plazo, por lo que se encuentra en condición de rebelde automático.

Convocadas las partes a la Audiencia de Juzgamiento, la misma se ha realizado conforme a los términos de grabación en audio y video, el cual se anexa al expediente y el cual se describe dentro del acta correspondiente; por lo que, tramitada la causa conforme a su naturaleza, se procederá a sentenciar la misma.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURÍDICO ESPECÍFICO

PRIMERO: De la excepción procesal de falta de legitimidad para obrar.- Ahora bien, la excepción de falta de legitimidad para obrar, tanto la activa como la pasiva, es una figura jurídica procesal reconocida en el Código



Procesal Civil, en donde su incorporación tiene como finalidad evitar la prosecución de un proceso en el que la relación jurídica procesal es extraña a la relación sustantiva que le sirve de instrumento; en tal sentido, la presente figura jurídica permite que el Juez pueda evaluar la prosecución de un proceso que no comprende a los realmente afectados y comprometidos en su decisión, por ser titulares de la relación sustantiva.¹

En tal sentido, dicha excepción es admitida cuando la parte demandada no se encuentra legitimada para intervenir como tal en un determinado proceso frente a la o las pretensiones formuladas en su contra. Tan cierto es lo afirmado, que, mediante el criterio recaído en el Exp. N° 03610-20 08-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado:

"(...) Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda (...) La legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses (...) En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute (...)"

SEGUNDO: Asimismo, en materia ordinaria, la Sala Civil Permanente y la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República han reafirmado tal naturaleza jurídica de la presente excepción, al momento de sostener, a través de la Casaciones N° 589-2010 y N° 2493-2002, que:

"(...) La legitimidad para obrar como aquella identidad que existe entre la persona que la ley autoriza a solicitar la actividad jurisdiccional en resguardo de determinados derechos de tipo material, y la persona que interpone la demanda o a quien debe dirigirse la pretensión, en razón a que esta posesión resulta más coherente con la concepción de la acción o de la tutela jurisdiccional efectiva, según la cual para que se cumpla con la legitimidad para obrar, bastará la afirmación de la existencia de la posición autorizada por la ley(...) Para tener legitimidad para obrar activa (del demandante) no es necesario ser titular de un derecho, sino expresar una posición habilitante para demandar, toda vez que la titularidad del derecho es una cuestión de fondo que deberá ser dilucidada en la sentencia, en tanto que la posición habilitante es una condición procesal mínima para establecer la existencia de una relación jurídico procesal válida (...)"

TERCERO: Del Caso Concreto. - Ahora bien, conforme a la valoración de los medios probatorios ofrecidos, este Juzgado observa que la defensa de la parte demandada (establecida por una de las empresas codemandadas) es que no se puede admitir el emplazamiento conjunto entre las empresas demandadas, por cuanto que la relación laboral solamente se determinó entre la parte demandante con la empresa JNR Consultores S.A.; en base a la suscripción de un consorcio empresarial y del desarrollo de una actividad conjunta.

¹MONROY GÁLVEZ JUAN, "Temas del Proceso Civil", 1987, pág. 183

Conforme a ello, considerando que el objeto de la demanda es el reconocimiento de una relación laboral y un tipo de responsabilidad solidaria entre las empresas codemandadas, conforme a un tipo de unidad empresarial y el desarrollo colectivo de su fuerza productiva, en donde los efectos de la sentencia recaerán necesariamente a las tres empresas demandadas; entonces carece de todo sentido legal o constitucional la admisión de la presente excepción procesal (relacionada a la posibilidad de determinar la unidad de un solo empleador), por cuanto que la intervención de la empresa principal para poder determinar la validez de la actividad conjunta es necesaria, más aún cuando se observa que la pretensión de pago se ha sometido a tal condición previa.

De esta manera, se advierte que las pretensiones planteadas en la demanda requieren de un pronunciamiento de fondo dentro del proceso, pues ambas partes deberán intervenir dentro del proceso para poder evaluar si ha correspondido la declaración de una relación laboral, la determinación de un solo empleador y el reconocimiento de las demás pretensiones formuladas por la parte demandante.

CUARTO: Sobre la personería jurídica individual de las empresas codemandadas, la concentración empresarial y la despersionalización del empleador.- El principio de despersionalización del empleador, desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, reside en la universalidad de la empresa con respecto a la fuerza de trabajo ofrecida por el trabajador sujeto a una escisión, fusión, absorción o control indirecto; por cuanto los elementos constitutivos podrán cambiar sin que se altere la unidad en su conjunto o se considere alguna relevancia jurídica civil - comercial de su constitución² para observar su condición; en efecto, mediante el presente concepto jurídico laboral, el empleador podrá unirse o interrelacionarse con otras empresas a través de diversos instrumentos válidos (desde la óptica civil o comercial) y que tendrá como característica central la decisión mayoritaria o unitaria de las decisiones comerciales a asumir³, sin que la misma pueda afectar a la parte trabajadora⁴.

² Para el autor SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, en su trabajo denominado “*Las Transformaciones del Empleador y futuro del Derecho del Trabajo*”, publicado en la Revista Relaciones Laborales, N° 01, Madrid, 2009, propone que una configuración contractual del sujeto empleador se desprende una consecuencia que, en principio, no plantearía dificultad, esto es, la consiguiente irrelevancia, no sólo de la configuración jurídica de éste, como se ha dejado dicho, sino también de la manera como se organiza para desarrollar su actividad.

En ese sentido, refiere que hasta tiempos no tan lejanos, siempre había ocupado la posición de empleador el titular de un conjunto organizado de medios materiales y humanos, de manera independiente y autosuficiente dentro de una actividad productiva, consistente en la elaboración de un bien o la prestación de un servicio; así, ante las vicisitudes organizativas del empleador, no se tendría incidencia sobre el contrato de trabajo, porque no pueden tenerla, es decir, en principio empleador y empresa coinciden.

De esta manera, se podrá analizar el presente trabajo a través del siguiente link: <https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2008/09/8-articulo-ttransformaciones-del-empleador-sanguineti.pdf>

³ Conforme al concepto desarrollado por ROBERT IRWIN HUANCA CAYLLAHUA, dentro de su texto “*La estabilidad en el empleo por aplicación del principio de despersionalización del empleador*” publicado dentro del libro colectivo denominado “*IV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*”, SPDTSS, Arequipa - Perú, octubre, 2014, Pág. 351 a 358; precisa que los atributos



Por ello, al momento de transferir a terceros la empresa una unidad productiva, los miembros del personal, condicionar la producción de uno de los miembros relacionados o dirigir indirectamente el nivel de ejecución en las áreas de producción inter empresarial⁵, constituyendo la figura de unidad empresarial o identificación unitaria del empleador; sin que se pueda alterar la unidad o trabajo conjunto coordinado, pues si el nuevo empleador continúa la explotación en las mismas condiciones que su predecesor, la unidad económica y social que constituye la empresa permanece (siendo) la misma.

La doctrina reitera la conclusión por el cual el trabajador resultará completamente ajeno a los cambios y mutaciones que se pudieran producir en el ámbito empresarial dentro de una vinculación determinada, esto es, no solamente a los cambios vinculados a la denominación o razón social del empleador sino a las posibles operaciones de reorganización o coordinación empresarial como son los mandatos comerciales (propios de los grupos de empresa), las asociaciones en participaciones, las fusiones (creación o por absorción), las adquisiciones y la asunción de responsabilidades por parte de una nueva persona jurídica o entidad, conforme a una dominación económica comercial o la identificación de elementos comunes (personal, capitales o infraestructura) por el cual se advierta su relación empresarial, estratégica y comercial; advirtiendo otra vez la identificación de un solo empleador en todos ellos.

QUINTO: Para ello, a través de la Casación N° 2359-2012-Lima, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República ha establecido que el principio de Despersonalización del Empleador es un principio implícito de nuestro sistema jurídico, por cuanto no se perjudicará la posición contractual de la parte trabajadora si se aprecian

del empleador no son personalísimos o *intuitu personae*, sino que esta puede ser transmitida y otra persona (jurídica o natural) mínimo con las mismas condiciones beneficiosas que el trabajador obtuvo en la primera, luego este último se subroga en lugar del primero todas las obligaciones contraídas a favor del trabajador; para ello, una de las manifestaciones se concretiza cuando se observa una escisión empresarial.

⁴ Para el autor TOLEDO TORIBIO OMAR, en su texto denominado “*La oralidad en la ejecución de los procesos laborales*”, precisa que el trabajador resulta completamente ajeno a los cambios que se puedan presentar en la organización empresarial o en la titularidad de la misma lo cual tiene que ver igualmente con el principio de despersonalización del empleador.

Link: <https://omartoledotoribio.blogspot.com/2014/06/?view=classic>

⁵ Con referencia al autor ARCE ORTIZ ELMER, en su artículo denominado “*Grupo de empresas y Derecho Laboral*”, publicado en la Revista *Ius Et Veritas*, N° 26, Lima, Pág. N° 245 a 258, precisa que la modalidad inter empresarial, como ocurre en el caso de los grupos de empresas, una empresa se ve forzada a traspasar sus horizontes individuales con el objeto de maximizar sus intereses comerciales a través del control que ejerce sobre otras unidades económicas del mercado, es decir, otras empresas que pueden ejercer parcial o integralmente una actividad productiva. En ese sentido, el autor sostiene que las presentes relaciones pueden formalizarse jurídicamente a través de diversos instrumentos que tendrán por característica esencial: la de unir o vincular empresas que mantienen su propia personalidad jurídica.

Asimismo, insiste que las concentraciones, en general, y el grupo de empresas, en particular, encuentran su camino a la flexibilidad, precisamente, en el carácter independiente de cada una de las unidades que las conforma; en efecto, a diferencia de lo que ocurre en los casos de descentralización interna, las unidades gozarán de autonomía jurídica, de un mínimo de independencia económica (entiéndase, hasta los márgenes impuestos por los objetivos de la unión) e incluso puede que aquellas no se relacionen con miras a un objetivo productivo.



alteraciones en la estructura, propiedad, organización o conducción de la empresa, al considerarse un solo empleador, pues:

“(…) Resulta de aplicación del principio de despersonalización del empleador, que permite al juzgador resolver aplicando criterios de eficiencia y efectividad, pues las alteraciones en la estructura de la propiedad o conducción de la empresa no deben afectar las garantías que la ley prevé a favor del trabajador, pues no resulta razonable ni justo oponerle dichas vicisitudes empresariales al trabajador (…)”

Ahora, otra de las manifestaciones del presente principio es la continuidad de las prestaciones laborales a pesar del cambio o variación del empleador, por cuanto, ante una sucesión empresarial, también el presente principio garantiza que la continuidad de la relación laboral, sin la necesidad de advertir alguna individualidad entre los empleadores.

En efecto, esta segunda manifestación concreta del presente concepto se concretiza a través de lo señalado en las Casaciones 1696-2012-La Libertad y N° 10759-2014-Lima, expedida por la Corte Suprema de la República, se ha precisado, ante la novación subjetiva de la figura del empleador, los siguientes términos:

*“(…) En virtud del Principio de Despersonalización del Empleador, que constituye un elemento implícito en nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado, aún cuando se haya **producido una novación subjetiva en la relación laboral por el cambio de empleador ello no extingue el contrato de trabajo, ni lo modifica**; por el contrario, importa transferir al adquirente los contratos de trabajo del personal que laboraba en el negocio cedido asumiendo así el nuevo titular todas las obligaciones derivadas del mismo, aun las generadas en forma retroactiva a la fecha en que asume tal condición (…)* Estas razones expuestas por la Sala Laboral justifican y sustentan la posición de declarar que la parte recurrente es la responsable de la totalidad del pago por beneficios sociales; razón por la que no se evidencia la motivación insuficiente a la que hace referencia la recurrente al denunciar la infracción normativa del artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil (…)” (Casación N° 1696-2012-La Libertad)

SEXTO: Con respecto a la figura del grupo empresarial o grupo económico para admitir ahora la figura de la responsabilidad solidaria (en caso resulte insuficiente la aplicación de la figura de despersonalización del empleador), se tiene conocimiento que, a nivel legal, el artículo 8° y siguientes de la Resolución de Superintendencia de Banca y Seguros N° 5780-2015, de fecha 24 de setiembre de 2015, ha previsto criterios especiales sobre vinculación material entre diversas empresa, al sostener que:

“(…) Entiéndase por grupo económico al conjunto de personas jurídicas y/o entes jurídicos, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos integrantes, cuando alguno de ellos ejerce control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas y/o entes jurídicos corresponde a una o varias personas naturales que actúan de manera conjunta como una unidad de decisión. Los grupos económicos se clasifican en conglomerado financiero, conglomerado mixto y conglomerado no financiero (…)”



“(…) Se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el caso de un ente jurídico. El control puede ser directo o indirecto. El control es directo cuando una persona o ente jurídico ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica, y en el caso de entes jurídicos en los órganos que resulten similares. El control es indirecto cuando una persona o ente jurídico tiene facultad para designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros del directorio u órgano equivalente, para ejercer la mayoría de los votos en las sesiones del directorio u órgano equivalente, para aprobar las políticas operativas y/o financieras, para aprobar las decisiones sobre dividendos y otras distribuciones, para designar, remover o vetar al gerente general en el caso de personas jurídicas, o del gestor quien se encuentra facultado para el manejo de los fondos en el caso de entes jurídicos; aun cuando no ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica, y en el caso de entes jurídicos en los órganos que resulten similares. Ni los entes jurídicos ni los tenedores de certificados de participación de entes jurídicos se consideran controlados por las sociedades fiduciarias, las SAFM ni las SAFI por el solo hecho de que los entes jurídicos sean administrados por las mencionadas sociedades (...)”

Asimismo, la SUNAT (a través del Informe N° 094-201 8-SUNAT/7T0000, de fecha 29 de octubre de 2018), ha definido a la vinculación económica como:

“(…) Dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas cuando una de ellas participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra; o cuando la misma persona o grupo de personas participan directa o indirectamente en la dirección, control o capital de varias personas, empresas o entidades. Añade que también operará la vinculación cuando la transacción sea realizada utilizando personas interpuestas cuyo propósito sea encubrir una transacción entre partes vinculadas; y que el reglamento señalará los supuestos en los que se configura la vinculación (...) En ese sentido, el artículo 24° del Reglamento establece las situaciones en las que, para efecto de lo dispuesto en la ley, se entenderá que dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas. Entre las referidas situaciones, el aludido artículo 24° ha previsto que dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas cuando: a) Más del 30% del capital de dos o más personas jurídicas pertenezca a una misma persona natural o jurídica, directamente o por intermedio de un tercero (numeral 2) b) Una persona natural o jurídica ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de una o más personas jurídicas o entidades. En tal situación, se considerará que las personas jurídicas o entidades influidas están vinculadas entre sí y con la persona natural o jurídica que ejerce dicha influencia; entendiéndose que una persona natural o jurídica ejerce influencia dominante cuando, en la adopción del acuerdo, ejerce o controla la mayoría absoluta de votos para la toma de decisiones en los órganos de administración de la persona jurídica o entidad (numeral 12) (...)”

En ese sentido, resulta claro que la doctrina nacional coincide en señalar como criterios que nos llevarían a derivar, de la pertenencia a un grupo de empresas, una responsabilidad solidaria (así como la identificación de un solo empleador) respecto de las obligaciones contraídas por una de ellas con sus trabajadores, lo siguiente:



- i. Confusión patrimonial; es decir, que el patrimonio de las empresas del grupo esté afectado a favor de otra u otras empresas de dicho grupo, como el caso en el que una persona jurídica sea propietaria de la mayoría de acciones de otra.
- ii. Funcionamiento integrado o unitario; es decir, que el funcionamiento de las empresas esté basado en alguna forma de interdependencia.
- iii. Prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva a favor de varias empresas; es decir, que los trabajadores hubiesen prestado, presten o pudiesen prestar sus servicios en más de una de las empresas del grupo.
- iv. Apariencia externa de unidad empresarial y dirección, esto es, que tengan los mismos accionistas, que realicen operaciones o actividades que se encuentren vinculadas directa o indirectamente⁶.

SETIMO: Además, en la sentencia recaída en el Exp. N° 6322 -2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de una responsabilidad solidaria entre los grupos de empresas para el reconocimiento y el pago de créditos laborales, al sostener pues:

“(...) La instancia judicial determinó con toda claridad que la empresa demandada y la recurrente forman parte del mismo grupo empresarial en el que concurren, no sólo los mismos accionistas y directivos, sino que también comparten el mismo domicilio en el que se ha venido notificando las resoluciones del proceso laboral en cuestión, por lo que tampoco puede alegar desconocimiento de la referida sentencia que no impugnó oportunamente (...)”.

De igual forma, a través del Pleno Jurisdiccional Nacional de 28 de junio del año 2008, se estableció por unanimidad que:

*“(...) Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista **vinculación económica, grupo de empresas** o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores (...)”.*

OCTAVO: Del caso en concreto. - De los actuados, este Juzgado advierte que el objeto de la controversia se enfoca en determinar si corresponde la determinación de un grupo económico o un tipo de vinculación económica para poder admitir la aplicación de la categoría de despersonalización del empleador; por cuanto, a partir de la misma, se podrá apreciar si la parte demandante ha realizado actividades para un grupo económico y admitir un tipo de responsabilidad solidaria.

Ante ello, de las propias alegaciones fácticas empleada por una de las empresas demandadas, tal como lo ha señalado expresamente la empresa JNR Consultores S.A. en su contestación de la demanda, se aprecia que las tres empresas emplazadas han formado parte de un consorcio denominado

⁶TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, "Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral". Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2008, p. 382.



“Consortio Supervisor Negromayo”, es decir, una unidad económica para poder desempeñar una actividad comercial conjunta; en donde el círculo de capitales es objeto la identificación de un único empleador, por el desarrollo de un beneficio conjunto, en base al beneficio de la fuerza de trabajo, pues la autonomía jurídica comercial o comercial es intrascendente ante la identificación de un solo empleador.

NOVENO: Para tal finalidad, si dentro de la contestación de la demanda presentada por JNR Consultores S.A., se observa que las tres empresas demandadas formaron parte de un consorcio, al considerar lo siguiente:

prueba de tres meses”. En primer término, porque la contratación de abogados se realizaba por necesidad y/o requerimiento de los Consorcios en los que participaba JNR CONSULTORES S.A., estos Consorcios se administran de manera autónoma y son de carácter temporal, consecuentemente estos contratan según su necesidad de servicio, a diversos profesionales mediante un contrato de naturaleza civil de locación de servicios, el mismo que tiene como objeto atender la necesidad de servicios temporales y específicos que cada Consorcio requiera, máxime que en ese momento no era necesario contratar los

profesional había recomendado sus servicios y que el Consorcio necesitaba la asesoría de una abogada con conocimiento en contrataciones con el Estado para que absuelva las consultas que eventualmente se podían generar durante la ejecución contractual, contestando que ella conocía el tema y que estaba dispuesta a asesorar al Consorcio, quedando confirmar la fecha en que iba a iniciar sus servicios por medio de correo electrónico, lo que finalmente hizo conforme se puede observar en el anexo 5-A del escrito N° 04 de la demandante.

g) En cuanto a los medios probatorios 2-E: Evidencia las comunicaciones que recibía de la administradora del Consorcio Supervisor Negromayo requiriendo la presentación de su Informe Mensual como especialista Legal PACRI de dicho Consorcio, como queda en certeza, se refiere a las actividades que se requirieron y efectivamente la demandante prestó a dicho Consorcio, el mismo que con los medios probatorios anexados 2-A, 2-B y 2-C en su escrito N° 02 demuestra que corresponden al Consorcio y no ha JNR CONSULTORES S.A.

Entonces, se podrá apreciar materialmente que, dentro del proceso laboral, existen elementos probatorios suficientes para poder apreciar propiamente la aplicación de la categoría denominada despersonalización del empleador o la identificación de un solo empleador en la realidad (tal como también se aprecia con respecto la verificación de un consorcio, mediante la revisión del Contrato de Supervisión de Obra N° 030-2013-MTC, o el reconocimiento de la parte demandante como parte del equipo de la codemandada R&Q Ingeniería S.A. – Sucursal del Perú); por cuanto existen actos elementales para poder admitir la constitución de un grupo económico por la determinación de un consorcio (como único empleador) que admite la calificación de una inmediata responsabilidad solidaria (mediante la calificación de tales elementos probatorios), conforme a la aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional de 28 de junio del año 2008 así como la reiterada jurisprudencia realizada por la Corte Suprema de la República.

DECIMO: Así, si es que la jurisprudencia laboral más reciente desestima un tipo de fraude o simulación para poder admitir la aplicación de la despersonalización del empleador así como la constitución de un grupo económico denominado “Consortio Supervisor Negromayo”; entonces este Juzgado no tiene la necesidad de evaluar un tipo de fraude o acto ilegal para poder estimar la constitución de un solo empleador, por cuanto la misma será



consecuencia de la determinación de una dirección unitaria entre los miembros del grupo económico y la determinación de un beneficio conjunto.

Para ello se deberá recordar que a través de la Casación N° 2359-2012-Lima, la Corte Suprema de la República ha establecido que el principio de Despersonalización del Empleador es un principio implícito de nuestro sistema jurídico, por cuanto no se perjudicará la posición contractual de la parte trabajadora; sino la constitución de una unidad comercial, conforme a la asignación de un beneficio común o proceso productivo conjunto, en tanto:

“(...) Resulta de aplicación del principio de despersonalización del empleador, que permite al juzgador resolver aplicando criterios de eficiencia y efectividad, pues las alteraciones en la estructura de la propiedad o conducción de la empresa no deben afectar las garantías que la ley prevé a favor del trabajador, pues no resulta razonable ni justo oponerle dichas vicisitudes empresariales al trabajador (...)”

DECIMO PRIMERO: Asimismo, si dentro de la propia jurisprudencia constitucional se ha estimado que la declaración de una responsabilidad solidaria, dentro de la determinación o declaración de un grupo económico, es una modalidad de reparación razonable y proporcional que busca el cabal cumplimiento de un derecho establecido en una norma o derecho fundamental, tal como lo señalado en el Exp. N° 00169-2021-PA/TC; entonces se podrá observar que ha sido necesario que la determinación de un grupo económico requiera de conductas sujetas a un fraude o abuso de poder dentro de su funcionamiento, en cuanto que la causal de una responsabilidad solidaria solamente se sujetará a la propia conformación estructural de un grupo empresarial que en realidad es un solo empleador.

Para ello, la constitución de un grupo económico conllevará a la necesaria constitución de una responsabilidad de carácter solidaria, pues al final la determinación de una actividad comercial conjunta significará la identificación de una responsabilidad colectiva conforme al rol de participación de cada empresa dentro del grupo económico; tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional (en el Exp. N° 00169-2021-PA/TC) al momento de sostener lo siguiente:

“(...) Atendiendo a lo uno y a lo otro, este Tribunal Constitucional entiende que aquella extensión de responsabilidad solidaria es prima facie una intervención razonable y proporcional en el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva de un tercero ajeno a la relación jurídica procesal, y resulta constitucionalmente legítima en tanto busca garantizar el cabal cumplimiento de lo ordenado en un proceso laboral ordinario, ante escenarios en los cuales el grupo de empresas -del que es integrante el ejecutado- estructura su negocio con la finalidad de ahorrar costos de naturaleza laboral, aunque yendo más allá de los contornos del ámbito normativo de su derecho fundamental a la libertad de empresa, puesto que si bien el derecho a organizar y planificar su actividad lucrativa son posiciones iusfundamentales amparadas por ese derecho fundamental, por lo que si bien tanto lo uno como lo otro resultan legítimas, no lo son cuando tienen la subalterna intención de defraudar o abusar del Derecho o quebrantar normas jurídicas imperativas de rango constitucional o infraconstitucional, como el principio de primacía de la realidad (...)”



DECIMO SEGUNDO: En base a esto, entonces nuevamente corresponderá estimar la constitución de un solo empleador y la declaración de una responsabilidad solidaria por la integración de un grupo económico (tal como las detalladas precedentemente), conforme a la prevalencia de los propios derechos fundamentales y el beneficio conjunto establecido a través del “Consortio Supervisor Negromayo”; en base a los establecido dentro de la presente sentencia y los medios probatorios actuados en la etapa correspondiente.

Así, estimando la determinación de un solo empleador, ahora corresponderá evaluar la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado, así como la determinación de los demás derechos conexos.

DECIMO TERCERO: Respecto a la constitución de una relación laboral frente al contrato de locación de servicios.- El contrato de locación de servicios es una forma de vinculación contractual, regulado por el Código Civil de 1984, mediante el cual el locador de servicios, sin encontrarse subordinado, se obliga al comitente a prestar servicios mediante un plazo determinado, a cambio de una merced conductiva; así, existe un consenso en la doctrina por el cual el contrato de locación de servicios es una herramienta jurídica que permite la contratación de servicios personales en un régimen de autonomía y no de subordinación, lo que implicará que el locador principalmente no se encontrará obligado a concurrir al local del comitente, no estará obligado a observar una jornada así como un horario para la prestación de servicios, etc.⁷

Asimismo, en la configuración legal del contrato de locación de servicios, la propia doctrina refiere que tal contrato podrá encuadrarse en cualquier prestación de servicios de carácter autónomo, en cuanto la misma conllevará a la evasión (como consecuencia) de la legislación laboral en cada caso en concreto⁸. Por ello, el artículo 1764° del Código Civil prescribe que:

“(...) El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución (...).”

DECIMO CUARTO: Sin embargo, en lo que respecta al contrato de trabajo regulado en el Texto Único Ordinario del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 003-97-TR⁹, la doctrina laboralista ha definido que la misma es un acuerdo de

⁷ CORNEJO VARGAS CARLOS, “*Algunas consideraciones sobre la contratación laboral*”, Revista Derecho y Sociedad - Asociación Civil, N° 37, Pág. N° 138 - 150.

⁸ SANGUINETTI RAYMOND WILFREDO, “*Locación de Servicios y Contrato de Trabajo: Balance y perspectivas de reforma tras quince años de vigencia del Código Civil*”, publicado como estudio introductorio a la segunda edición del libro “*El contrato de locación de servicios*”, Lima, Gaceta Jurídica, 2000, Pág. N° 13-31.

⁹ El artículo 4° del Texto Único Ordinario del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 003-97-TR prevé en forma expresa que “*En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*”.



voluntades por el cual una de las partes (esto es, el trabajador) se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra llamada empleador, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquél una remuneración por los servicios prestados.

En tal sentido, resultará claro colegir que el contrato de trabajo es una relación jurídica específica por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero¹⁰, o, en otras palabras, un convenio elevado a protección fundamental; según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental¹¹.

DECIMO QUINTO: Por ello, ya es de pleno conocimiento que los elementos constitutivos de esta clase de contrato serán: *a) la prestación personal de servicios, b) la remuneración, y, c) la subordinación;* los cuales serán constitutivos y necesarios, por cuanto la falta de uno de ellos daría lugar a una relación jurídica diferente a la que es materia de protección de la presente disciplina jurídica; con tal fin, en reiterada jurisprudencia, tales como en las sentencias recaídas en los Exp. N° 01846-2005-PA/TC, N° 3012-2 004-AA/TC, N° 833-2004-AA/TC, N° 1944-2002-AA/TC y N° 0833-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado:

"(...) Con relación al contrato de trabajo, este Tribunal considera necesario precisar que se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo. Por su parte el contrato de locación de servicios ha sido definido en el artículo 1764° del Código Civil como aquel acuerdo de voluntades por el cual el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Es evidente que de la definición dada por el Código Civil el elemento esencial de este contrato es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios (...) De lo expuesto se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario) (...)"

¹⁰ DE FERRARI FRANCISCO, "Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Volumen II, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1969, Pág. 73.

¹¹ GOMES VALDEZ FRANCISCO, "El Contrato de Trabajo", Parte General, Tomo I, Edit. San Marcos, Pág. N° 109.



En donde tal decisión se sujetará a la valoración del juzgador conforme al principio de Primacía de la Realidad, el cual:

"(...) Es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Tribunal ha precisado, (...) que mediante este principio (...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (...)"¹².

DECIMO SEXTO: Del principio de Primacía de la Realidad. - A nivel teórico, nuestro sistema jurídico peruano ha considerado que el Principio de Primacía de la Realidad tiene como finalidad evitar situaciones de fraude y simulación para evadir la aplicación y garantías de las normas propias del derecho del trabajo; por ello, el presente principio es una expresión del carácter tuitivo que irradia a todo el Derecho del Trabajo¹³.

En efecto, la doctrina ha reiterado que la existencia de una relación de trabajo dependerá (en consecuencia) no de los acuerdos, disposiciones normativas que las partes se hubiesen acogido, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que) la aplicación del derecho del trabajo dependerá cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto, de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento

Por ello, mediante el Principio de Primacía de la Realidad, el Juez en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, es decir, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, al constituir el Contrato de Trabajo un Contrato Realidad, esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio, con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación.

DECIMO SETIMO: De esta manera, es de público conocimiento que el Tribunal Constitucional ya ha determinado, desde hace varias décadas (tal como se aprecia de las sentencias recaídas en los Exp. N° 1 944-2002-AA/TC y N° 833-2004-AA/TC), que el principio de primacía de la realidad forma parte de nuestro sistema jurídico por antonomasia, por cuanto:

"(...) En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (...)"

"(...) En virtud del principio de primacía de la realidad –que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la

¹² Criterios desarrollados en forma clara y expresa por el Tribunal Constitucional a través de los expedientes N° 833-2004-AA/TC y N° 1944-2002-AA/TC.

¹³ ARBULU ALVA LUIS, "La consideración y aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el Procedimiento de Inspección de Trabajo", Revista Derecho y Sociedad N° 24, Derecho y Sociedad - Asociación Civil, Pág. N° 230 a 239. Para ello, el presente trabajo se podrá revisar en el siguiente enlace: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoy sociedad/article/viewFile/16972/17273>



realidad y lo que aparece en los documentos (...) debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos (...)”

DECIMO OCTAVO: La Presunción de Laboralidad previsto en la Ley N° 29497.- Tal como ha señalado la doctrina laboralista, la presunción de laboralidad -o también denominada presunción de la existencia de un contrato de trabajo- no es una herramienta procesal recientemente creada, pues la misma ha sido reconocido en otros sistemas jurídicos, por cuanto la presente figura jurídica requiere que la parte trabajadora acredite solamente la prestación personal de servicios, a fin que -activando una presunción iuris tantum previsto en el numeral 23.2 del artículo de la Ley N° 29497 - NLPT- se concrete la existencia de una relación de trabajo a plazo indeterminado, salvo que la parte demandada acredite que no se han configurado los otros dos elementos existentes dentro de una relación laboral, más que todo en la constitución de la subordinación.

Por ello, una de las características de la presunción iuris tantum ha sido admitir la posibilidad de que la parte perjudicada aporte al proceso -específicamente al juez- otros medios probatorios que desvirtúen la conclusión a la que precedentemente concluyó el juzgador al comprobar la existencia del mismo supuesto fáctico dispuesto en la norma. De esta manera, en el caso del empleador, este deberá acreditar que -aun cuando se constate una prestación personal- si estos no se desarrollaron bajo un carácter subordinado, el cual es un elemento característico de la protección del Derecho del Trabajo normado en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728°, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

En consecuencia, al advertirse una prestación personal de servicio, le corresponderá a la parte demandada demostrar:

- i) La existencia de una relación civil.
- ii) La constitución de una relación laboral a plazo indeterminado (modal a plazo fijo).
- iii) La relación es de naturaleza administrativa (contrato administrativo de servicios).
- iv) Prestación brindada tiene un carácter personal.

DECIMO NOVENO: En ese sentido, con relación a la valoración conforme a la presunción de laboralidad, si una norma específica u orgánica indica que la contratación del personal se encontrará sujeto a un concurso público y una plaza presupuestada para que el presente tipo de contratación sea válida (tal como se pudiese interpretar de la Disposición Complementaria Transitoria de la Ley de Presupuesto del Sector Público N° 29951), la vigencia de tal norma no será óbice para que el juzgador pueda evaluar la real constitución de una relación laboral, pues si la parte demandada no logra en forma fehaciente la constitución de una subordinación, existirá consecuentemente una relación laboral a plazo indeterminado.

Tan es cierto lo afirmado, a nivel jurisdiccional, se deberá tener presente que la presunción de laboralidad ya posee un gran arraigo (aunque incompleto)



dentro sistema jurídico laboral peruano, dado que la Segunda Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, a través de la Casación N° 11940-2015-Lima, ha establecido que el juzgador de trabajo deberá presumir la concurrencia de los otros elementos (remuneración y subordinación) para la configuración de una relación laboral, en tanto que la carga asignada a la parte demandante solamente ha sido acreditación de una prestación personal.

En efecto, de la revisión de tales decisiones, se podrá apreciar los siguientes elementos jurídicos:

"(...) En ese sentido, el dispositivo legal, está planteado en términos de presunción laboralidad, en una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad y que permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo, que son: prestación personal (intuitu personae), remuneración y subordinación; es decir, que permite establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos. Sobre este último elemento es importante manifestar que es el diferenciador y determinante para concluir que estamos frente a una relación laboral y no frente a una relación de carácter civil. (...)"

VIGESIMO: Ahora bien, a pesar que dentro de las Casaciones N° 14440-2013-Lima y N° 608-2017-Lima, la Corte Suprema de la República haya establecido que la parte demandante deberá ofrecer indicios razonables de subordinación al momento de determinar un tipo de aplicación de la presunción de laboralidad, más allá de la prestación personal de servicios, conforme a los siguientes fundamentos:

*"(...) En este contexto, si bien el numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, señala que si la parte demandante acredita la existencia de una prestación personal de servicios; en probanza de parte del trabajador demandante, que por lo menos debe aportar indicios racionales de carácter laboral de la relación que invoca (...) En ese sentido y ateniendo a la nueva estructura del proceso judicial laboral prevista en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario que los jueces actúen adecuadamente en la aplicación de la **presunción de laboralidad**, exigiendo verdaderos indicios a los trabajadores que la invoquen, pues no se trata de eximir de toda prueba al demandante sino solamente de facilitarle dicha actividad (...)"*.

Pero este Juzgado solamente considera que bastará la acreditación de una prestación personal para poder admitir la aplicación de la presunción de laboralidad; por cuanto que nuestra legislación procesal (el numeral 23.2 del artículo 23° de la NLPT) admite una carga de la prueba a la parte empleadora para demostrar un estado contrario a la declaración de una relación laboral.

De esta manera, conforme a la finalidad práctica al momento de interpretar el principio de la presunción de laboralidad, consideramos que admitir una interpretación contraria solamente limitaría eficazmente la implementación de la presunción de laboralidad dentro del proceso laboral, por no diferenciarse materialmente de los alcances procesales establecidos en la anterior Ley N° 26636 y ser absolutamente arbitraria.



VIGESIMO PRIMERO: **Del caso en concreto.** - De lo actuado, este Juzgado procederá a realizar una evaluación de los rasgos de laboralidad o la constitución de la categoría como trabajador; con el objeto de determinar objetivamente si se podrá admitir la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado.

Así, considerando que la presunción de laboralidad, previsto en el numeral 23.2 del artículo 23° de la NLPT, solamente ha obligado a la parte demandante a acreditar la prestación personal de servicios, debido a que el empleador posee la carga procesal de demostrar la autonomía de la actividad realizada; entonces, al haberse determinado objetivamente una prestación personal de servicios, se podrá advertir que la parte demandada deberán ofrecer medios probatorios a través del cual se advierta que la parte demandante se ha desempeñado mediante un contexto de autonomía y libertad.

Con ello, los dos elementos objetivos formulados para poder descartar la aplicación de la presunción de laboralidad ha sido la disponibilidad horaria que ostentaba este trabajador y la posibilidad que estos tipos de prestadores pudieran ofrecer sus actividades conforme a una plena autonomía; en tanto que los mismos imposibilitarían la posibilidad que no sea necesario la acreditación de la prestación personal de servicios.

VIGÉSIMO SEGUNDO: En ese sentido, se cuenta con los medios probatorios a través del cual se puede observar que la parte demandante prestó servicios como asesora legal y especialista en saneamiento físico, a favor de la parte demandante JNR Consultores S.A., el cual ha formado parte del “Consortio Supervisor Negromayo”, correspondiente a los periodos 01 de octubre de 2013 al 30 de junio de 2015, así como el 20 de julio de 2015 al 26 de octubre de 2016.

Asimismo, se tiene acreditado la inexistencia de elemento probatorio suficiente, por parte del empleador, para poder demostrar un rol autónomo o sujeto a una amplia autonomía de organización, más aún si se trata de un trabajador relacionado con la actividad de asesora legal y especialista en saneamiento físico; entonces este Juzgado considera que las labores desempeñadas por la parte recurrente se han sujetado al régimen laboral de la actividad privada de naturaleza permanente previsto en el Decreto Legislativo N° 728 desde el 01 de octubre de 2013 al 30 de junio de 2015 y del 20 de julio de 2015 al 26 de octubre de 2016, en cuanto que la actividad desarrollada por la parte demandante (asesora legal y especialista en saneamiento físico) requiere de una actividad permanente, descartando que alguna de las empresas demandadas puedan formar parte del régimen laboral mype (por haber formado parte de un grupo económico, al ser una causal de desnaturalización).

VIGÉSIMO TERCERO: De esta manera, considerando que la presunción de laboralidad, previsto en el numeral 23.2 del artículo 23° de la NLPT, solamente ha obligado a la parte demandante a acreditar la prestación personal de servicios, debido a que el empleador posee la carga procesal de demostrar la autonomía de la actividad realizada; entonces, al haberse determinado



objetivamente una prestación personal de servicios, se podrá advertir que la parte demandada deberán ofrecer medios probatorios a través del cual se advierta que la parte demandante se ha desempeñado mediante un contexto de autonomía y libertad, más aún dentro de los contratos de asesoría legal (declarando de esta manera que todos los tipos de contratos jurídicos a través del cual se pretenda recrear una autonomía de las prestaciones legales, tal como el contrato de cuarta quinta, deberán ser declarado inconstitucionales, por atentar con los artículo 23°, 24° y 27° de la propia Constitución Política del Perú).

Con ello, los dos elementos objetivos formulados para poder descartar la aplicación de la presunción de laboralidad ha sido la disponibilidad horaria que ostentaba este trabajador y la posibilidad que estos tipos de prestadores pudieran ofrecer sus actividades conforme a una plena autonomía; en tanto que los mismos imposibilitarían la posibilidad que no sea necesario la acreditación de la prestación personal de servicios.

En base a esto, si bien es verdad que los contratos de cuarta – quinta, ha devenido de un enfoque tributario, pero los mismos han sido empleados en números casos para poder sostener la autonomía de los abogados o defensores legales¹⁴; sin embargo aquella modalidad de contratación en donde se difumina un rol de dependencia con modalidad de tributación civil, solamente puede ser un tipo de contrato claramente inconstitucional, conforme a que se estaría permitiendo desconocer que, conforme a las reglas de tributación por cuarta categoría, se olviden o eliminen la primacía de los derechos fundamentales contemplados artículo 23°, 24° y 27° de la propia Constitución Política del Perú, en donde se determina causalmente la declaración de una relación laboral.

VIGÉSIMO CUARTO: Este Juzgado observa que las labores desempeñadas por la parte recurrente se han sujetado al régimen laboral de la actividad privada de naturaleza permanente previsto en el Decreto Legislativo N° 728 desde el 01 de octubre de 2013 al 30 de junio de 2015 y del 20 de julio de 2015 al 26 de octubre de 2016; pues la parte demandante ha acreditado una prestación personal de servicios y el cual no ha sido rebatido probatoriamente por la entidad demandada (conforme al desempeño como asesora legal y especialista en saneamiento físico).

Con ello, al no apreciar elemento probatorio, por parte del empleador, para poder demostrar un rol autónomo o sujeto a una amplia autonomía de organización; entonces este Juzgado considera que las labores desempeñadas por la parte recurrente se han sujetado al régimen laboral de la actividad privada de naturaleza permanente previsto en el Decreto Legislativo N° 728 desde el 01 de octubre de 2013 al 30 de junio de 2015 y del 20 de julio de 2015 al 26 de octubre de 2016, en cuanto que la actividad desarrollada por

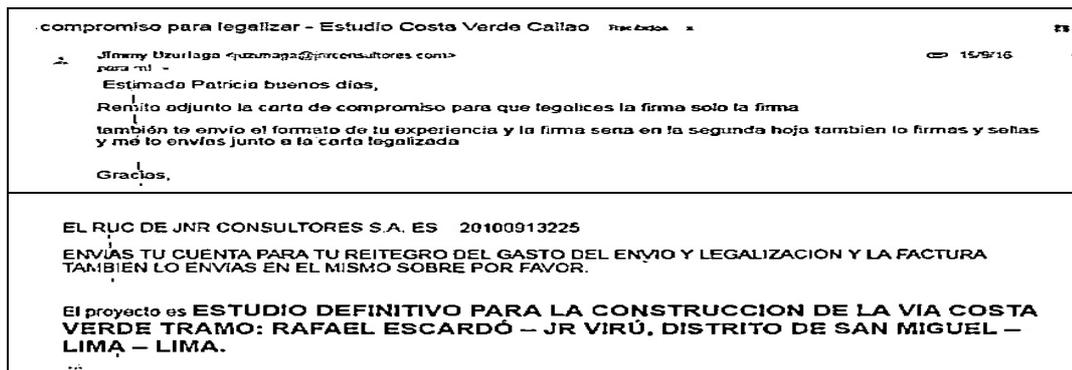
¹⁴ Tal como ha señalado el autor MANUEL GONZALO DE LAMA LAURA, en su texto denominado “Determinación del vínculo laboral: Casos especiales de contratación fraudulenta de locación de servicios y utilización de la figura cuarta - quinta”, Revista Contadores & Empresa, Edit. Gaceta Jurídica, Edición N° 184, 2da quincena, junio – 2012, Pág. N° c-10, el contrato cuarta-quinta implica una zona gris, en la que resulta difícil dilucidar si existe un contrato de trabajo.



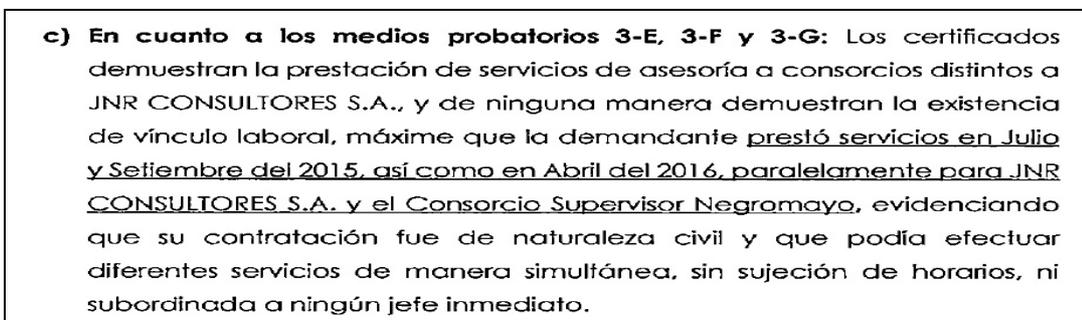
la parte demandante (asesora legal y especialista en saneamiento físico) requiere de una actividad permanente.

VIGÉSIMO QUINTO: Conforme a los citados fundamentos probatorios respecto a las labores personales se podrá observar probatoriamente los siguientes elementos que corroboran la aplicación el principio de presunción de laboralidad; tal como se puede apreciar:

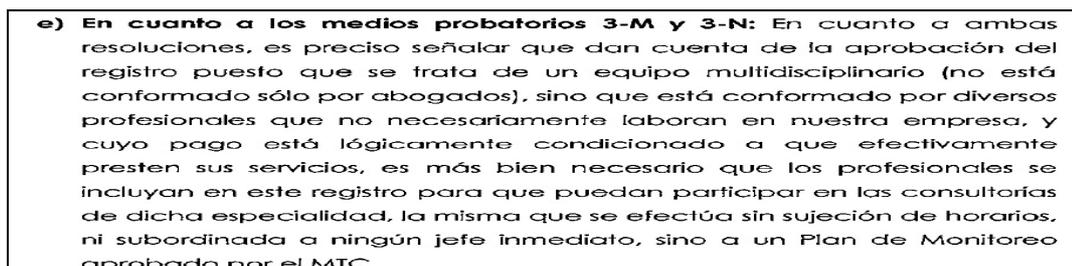
- a) Control y dirección de las actividades con respecto a la función de asesoría legal, así como la variación de las actividades por parte del empleador.



- b) Prestación de servicios para los miembros del consorcio, así como la representación legal general al consorcio en su conjunto; lo que permite observar un nuevo control de actividades de la parte demandante.



- c) La implementación de un plan de monitoreo a todos los profesionales que conformaban los equipos multidisciplinarios, debido a que se encontraban obligados a incorporarse al registro para poder participar en las consultas de su especialidad.



- d) La designación de un correo corporativo por parte de la parte demandada, el cual ha sido independiente al correo personal de la accionante.

h) En cuanto al medio probatorio 3-R: El correo corporativo es una facilidad que otorga la empresa a nuestros trabajadores y a los locadores y/o proveedores habituales de servicios, a Setiembre del 2015 la demandante debido a sus múltiples compromisos incumplidos había dejado de ser una proveedora habitual de servicios, cerrando el propio sistema dicha cuenta por inactividad, hecho que realiza y ejecuta por defecto, lo que más bien prueba que la demandante en la práctica no realizaba ninguna actividad en favor de JNR CONSULTORES S.A.

- e) La asignación por parte del empleador de una asistente para el cumplimiento de las labores, sin que la parte accionante pueda oponerse a ellas.

b) Que, manifiesta haber contado con un "asistente" cuanto no es una figura válida para ningún cargo que no sea de línea gerencial, siendo muy evidente su falta de conocimiento de la organización empresarial de JNR CONSULTORES S.A.

- f) Variación respecto a las prestaciones de asesoría legal fuera de las oficinas administrativas del consorcio, el cual tenía que contar con la anuencia de la coordinación de proyectos.

f) En cuanto a los medios probatorios 3-O, 3-P y 3-S: Negamos la idoneidad de dichos documentos para acreditar su vínculo laboral debido a que en cuanto al anexo 3-O nunca aceptó viajar al Cuzco (alegó motivos

Página 11 de 16

personales) y por ello se le tuvo que solicitar el cambio, en el caso del documento 3-P fue una situación similar, en la que contó con la anuencia del Coordinador de dicho Proyecto, el Ing. Alexis Carranza, quien dicho sea de paso sólo prestó servicios como coordinador de algunos proyectos, y en ningún momento fue gerente general de la empresa y/o de alguna gerencia de línea o asesoría y en cuanto al 3-S corresponde a documentos del Consorcio Supervisor Negromayo que como ya se ha explicado largamente es distinto a JNR CONSULOTRES S.A. porque de dicho consorcio también participa la empresa ALPHA CONSULT S.A. una persona ajena y distinta a mi representada.

VIGÉSIMO SEXTO: Conforme a ello, en base a la calificación de los presentes medios probatorios, se podrá apreciar que la aplicación de la presunción de laboralidad se ratifica con la verificación de tales medios probatorios (conforme a la asignación de una remuneración progresiva; en cuanto la parte demandada no ha aportado mínimamente un medio probatorio a través del cual se pueda comprender que existía un régimen de autonomía (objeto esencial de la aplicación de la presunción de laboralidad) o que la parte demandante se encontraba sujeto a su libre determinación, respecto al cumplimiento de sus funciones.

En base a esto, este Juzgado estima que las labores de carácter personal desempeñadas por la parte recurrente se han sujetado al régimen laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo N° 728; pues es obvio que



la parte demandante se encontraba sujeto a actividades propias de un trabajador (conforme a la actividad como asesora legal y especialista en saneamiento físico), conforme a la aplicación del principio de presunción de laboralidad regulado en el numeral 2° del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N°29497.

VIGÉSIMO SETIMO: En ese sentido, si se aprecia una prestación continua e ininterrumpida en su calidad de , entonces no se aprecian rasgos esenciales por el cual se pueda descartar la aplicación de la presunción de laboralidad regulado en el numeral 2° del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497; en cuanto que a través de la misma se admite la prevalencia de la presunción de laboralidad ante la falta de algún elemento de prestación autónoma dentro del periodo demandado, se observa prevalencia de la declaración de una relación laboral a plazo indeterminado sobre elementos parciales de prestación ante otras instituciones, más aún si se aprecia la una prestación efectiva dentro de las instalaciones del empleador y la continuidad de sus actividades.

Así, en lo que respecta a la subordinación, se advierte que -en aplicación del principio citado en el presente considerando y los medios probatorios aportados- la parte demandada no ha desvirtuado la inexistencia de la subordinación en el cumplimiento de las funciones designadas o que el objeto del contrato se haya desarrollado con autonomía o sujeta a la propia disposición del demandante; al corroborarse que la entidad demandada disponía permanentemente las actividades a desarrollar por parte del trabajador desde el 01 de octubre de 2013 al 30 de junio de 2015 y del 20 de julio de 2015 al 26 de octubre de 2016.

VIGÉSIMO OCTAVO: De esta manera, la presente controversia se ha constituido mediante una evidente relación laboral regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; por cuanto la entidad ha asumido en forma efectiva los poderes directrices del empleador y conllevando al requerimiento de los beneficios sociales conforme a Ley.

En consecuencia, mediante la aplicación directriz de la presunción de laboralidad sobre los demás elementos de la relación laboral (conforme a la aplicación del régimen laboral de la actividad privada, establecido en el Decreto Legislativo N° 728), no se necesitará demostrar (por parte de la accionante) algún rasgo de subordinación o elemento probatorio indiciario; debió a que la presunción de laboralidad solamente necesita la determinación de una prestación personal de servicios y ser una carga de la entidad demandada sobre la falta de subordinación, más aún si dentro la parte demandante ha acreditado que el rol dentro de la actividad de asesora legal y especialista en saneamiento físico (no siendo útil, desde un punto de vista de la jurisprudencia constitucional, la declaración de los testigos propuestos para poder estimar la constitución de un régimen autónomo, ofrecidos por las empresas demandadas).



VIGÉSIMO NOVENO: Ahora bien, de la revisión de los actuados, este Juzgado estima que, al advertir la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado y conforme a la aplicación del régimen laboral de la actividad privada previsto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR dentro del presente caso; también se deberá tener presente el acceso de los trabajadores adscritos al régimen laboral de la actividad privada al cálculo de los beneficios sociales que corresponden.

En consecuencia, considerando que el trabajador ha tenido la condición de trabajador a plazo indeterminado, se podrá apreciar que la parte emplazada no ha acreditado debidamente el pago de los beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones) conforme al presente régimen laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 728, agregando la asignación de un certificado de trabajo correspondiente; asimismo, se reitera que la relación laboral solamente pudo haberse realizado hasta el 26 de octubre de 2016 (fecha el cual ha sido reconocida por la parte demandante mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2017), pues no se advierte medio probatorio suficiente para poder estimar que la relación laboral se produjo hasta el día 06 de marzo de 2017, más cuando el consorcio no se le otorgó la buena pro del consorcio Costa Verde y la carta de compromiso para la continuidad del servicio no se pudo cumplir.

En base a ello, existiendo una contradicción entre la contestación y los fundamentos de la contestación de la demanda, se aprecia que la obligación no cumplida se deberá ejecutar en el presente proceso, pues se aplicará la causal establecida en artículo 19° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497¹⁵; el cual se deberá abonar de manera obligatoria.

TRIGESIMO: Finalmente, con respecto a la situación en donde la parte demandante brindaba sus servicios profesionales a otros consorcios, se deberá tener presente que la misma no es causal de constitución de un régimen autónomo o elemento para poder determinar una amplia posibilidad de decisión con respecto al tiempo empleado; en cuanto que la misma se puede ejecutar, siempre y cuando el tiempo realizado no se entrecruce entre las empresas que requieran sus servicios, más aún cuando se puede observar un tipo de dependencia económica.

Para esto, aunque la parte demandada haya podido determinar que la parte demandante prestó sus servicios para diversos consorcios, tal como se puede observar de las siguientes afirmaciones:

c) En cuanto a los medios probatorios 3-E, 3-F y 3-G: Los certificados demuestran la prestación de servicios de asesoría a consorcios distintos a JNR CONSULTORES S.A., y de ninguna manera demuestran la existencia de vínculo laboral, máxime que la demandante prestó servicios en Julio y Setiembre del 2015, así como en Abril del 2016, paralelamente para JNR CONSULTORES S.A. y el Consorcio Supervisor Negromayo, evidenciando que su contratación fue de naturaleza civil y que podía efectuar diferentes servicios de manera simultánea, sin sujeción de horarios, ni subordinada a ningún jefe inmediato.

¹⁵ El 19° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 prescribe que, si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.



d) En cuanto a los medios probatorios 2-A, Recibos por Honorarios 001-331 y 001-332: Demuestran que prestó servicios al Consorcio Supervisor Las Balsas y Consorcio Supervisor Matarani, demostrando de propia parte que no prestó servicios de forma permanente a JNR CONSULTORES S.A., sino más bien a diversos Consorcios que se conformaban mediante contratos de colaboración empresarial.

Pero, de los mismos, no se podrá admitir razonablemente que la parte demandante haya podido disponer de sus horarios o dentro del periodo en el cual podría desempeñar sus actividades como asesor legal (relacionada con la falta de autonomía con relación a determinar sus actividades horarias), en base a un amplio baje de posibilidad horaria; por cuanto -si fuera así- se apreciarían horarios notoriamente irregulares o periodos concretos de inactividad para las codemandadas, conforme a la amplia posibilidad de la parte demandante de poder modificar los horarios de actividad (el cual no ha sucedido).

TRIGESIMO PRIMERO: Ahora bien, si dentro del artículo 22° de la Constitución Política del Perú prescribe que el Derecho a la Libertad de Trabajo es un derecho fundamental que ostentan todos los ciudadanos, al precisar:

“(...) El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”, en el cual se distinguen dos derechos constitucionales, esto el Derecho al Trabajo y el Derecho a la Libertad de Trabajo (...)”

Entonces, el derecho a la Libertad de Trabajo garantizará a todo trabajador a iniciar una relación laboral, mantener otros empleos subordinados o dejar el empleo por su sola voluntad dentro del presente caso; en donde la voluntad condicionará la decisión en torno a la prestación a la puesta de su fuerza de trabajo en beneficio de su empleador o encontrar un nuevo empleo¹⁶.

TRIGESIMO SEGUNDO: Así si dentro de la sentencia recaída en el Exp. N° 2802-2005-PA/TC, el TC prescribe pues la primacía de la libertad de trabajo dentro del derecho nacional y la posibilidad de tener otros empleos no excluyentes, por cuanto:

“(...) El derecho a la libertad de trabajo tiene como contenido esencial el derecho de toda persona a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, a la libre elección del trabajo, a la libertad para aceptar, o no, un trabajo, y a la libertad para cambiar de empleo (...)”.

Entonces, no se aprecia un argumento válido la sola posibilidad de tener otros empleos relacionados o que la misma sea elemento para poder sostener la constitución de una relación civil; en cuanto que es carga del empleador demostrar que tales funciones se condicionaban o que el trabajador disponía del tiempo libre para determinar en qué momento ejecutar su función.

¹⁶ NEVES MUJICA JAVIER, “Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho de Estabilidad en el Trabajo”, Revista Derecho y Sociedad, N° 17, Lima, Pág. 25.

TRIGESIMO TERCERO: El derecho constitucional a la Remuneración.- El derecho a la remuneración reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú reconoce que todo trabajador, sin distinción, tendrá el derecho de percibir una retribución en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, pues, el presente derecho posee una naturaleza alimentaria, al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, la igualdad y la dignidad de la persona humana; al adquirir diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana.

De esta manera, fluye del principio por el cual nadie se encontrará obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, pues la remuneración como tal constituye una contraprestación por los servicios del trabajador, al ser de libre disposición, y tener un carácter claramente alimentario, en donde su pago tendrá prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, conforme al mandato reconocido en los artículos 23° y el segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución Política del Perú. Con ello, la remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.

En efecto, la propia doctrina ha precisado que la remuneración, o salario, podrá ser definida como toda prestación que el empleador deba al trabajador como consecuencia de la relación de trabajo **en forma permanente y sujeto a la libre disponibilidad por parte del trabajador**, el cual podrá ser valorada a través de diversos elementos tales como el tiempo, la unidad de producción, su vinculación directa (bonificaciones o incentivos) o su relación indirecta (vacaciones, gratificaciones, CTS, etc.); en donde su modalidad de prestación se **sujetará a la vigencia de la relación de trabajo o el reconocimiento judicial de la misma**, en donde tal declaración regirá la eficacia del pago de remuneración por el periodo no laborado o abonado en forma diminuta, conforme a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

TRIGESIMO CUARTO: Para ello, el órgano de control de la constitución refiere, a través de la sentencia recaída en el Exp. N°0020-2012-P1/TC, que el derecho a la remuneración:

"(...) Fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de este último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo (...) En cuanto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1 del Convenio 100 de la OIT, Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, debidamente ratificado y suscrito por el Perú, ha señalado que la remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último, reflejando una concepción totalizadora de la remuneración establecido en la Constitución (...)"



Ahora bien, a nivel legislativo, el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR precisa de forma expresa que:

"(...) Constituye como remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituía remuneración computable para efecto del cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficios de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro directo (...)"

TRIGESIMO QUINTO: Del caso en concreto. - De lo actuado, este Juzgado estima que es pretensión el pago de remuneraciones, correspondiente al periodo abril de 2015 en adelante, debido a que el empleador habría promovido su ascenso al área de jefa de Recursos Humanos, sin la retribución correspondiente; de esta manera, considerando que la parte demandante inició sus actividades laborales como asesora legal, luego existen indicios razonables a través del cual se observa que la parte demandante ha sido promovida al cargo de jefa del área de Recursos Humanos, entonces se podrá observar la existencia de una modificación remunerativa, por cuanto se evidencia la variación de responsabilidades u obligaciones, sin considerar el incremento remunerativo.

Para esto, si dentro de la contestación de la demanda, se observa que el empleador si designó a la parte demandante la jefatura de Recursos Humanos para uno de los miembros del consorcio, así como el consorcio en su conjunto; tal como se observa de las siguientes declaraciones escritas:

<p>i) En cuanto a los medios probatorios 2-G: El certificado demuestra la prestación de servicios de asesoría en Recursos Humanos por cuarenta y cinco (45) días a JNR CONSULTORES S.A., hecho que sí corresponde a la realidad pero que de ninguna manera demuestra la existencia de vínculo laboral, máxime que la demandante en Julio del 2015 también prestó</p>
<p>servicios al Consorcio Supervisor Negromayo, evidenciando que su contratación fue de naturaleza civil y que podía efectuar diferentes servicios de manera simultánea, sin sujeción de horarios, ni subordinada a ningún jefe inmediato.</p>
<p>corresponden a JNR CONSULTORES S.A. En cuanto al correo remitido por el CPC. Luis Alberto García Zúñiga en Mayo del 2015, en su condición de Contador General, demuestra que los documentos laborales se encontraban a cargo de dicho profesional y no a cargo de la demandante, quien efectivamente dicho mes prestó labores de "asesoría" en recursos humanos a JNR CONSULTORES S.A. conforme es de observarse en su certificado anexo como medio probatorio 2-G, dicho contrato concluyó rápidamente por el escaso conocimiento de la demandante con respecto a dichos temas, hecho que se le comunicó debidamente, optando por no renovar dicho contrato.</p>



Entonces se aprecian elementos indiciarios a través del cual se observa que, efectivamente, la parte demandante fue promovida a la jefatura de recursos humanos, conllevando a que, si se estima una variación de responsabilidades y obligaciones a partir del 01 de abril de 2015 al 26 de octubre de 2016; entonces este Juzgado considera que el tratamiento remunerativo ha sido claramente discriminatorio, en cuanto no se ha considerado la remuneración que la remuneración ascendente a la cantidad de S/. 6,666.66 ha disminuido de manera considerable (desde el mes de diciembre de 2014), incluyendo consecuentemente el periodo en donde la parte demandante se encontraba sujeto a una supuesta suspensión perfecta de labores (del 01 al 19 de julio de 2016).

TRIGESIMO SEXTO: Conforme a lo previamente señalado, se procederá a determinar el reintegro remunerativo, descartando la inclusión del concepto de asignación familiar, al no acreditarse en el presente proceso la existencia de hijos menores de edad; conforme a la siguiente liquidación:

Concepto: Reintegro de gratificaciones

Periodo: 01 de octubre de 2015 al 26 de octubre de 2016

Remuneración: Histórico

Criterio: Pago integral

Año y Mes	Remuner a Percibir	Remuner. Percibida	Total Reintegro
2013			
Octubre	6 666.66	6 666.66	0.00
Noviembre	6 666.66	6 666.66	0.00
Diciembre	6 666.66	6 666.66	0.00
2014			
Enero	6 666.66	6 666.66	0.00
Febrero	6 666.66	6 666.66	0.00
Marzo	6 666.66	6 666.66	0.00
Abril	6 666.66	6 666.66	0.00
Mayo	6 666.66	6 666.66	0.00
Junio	6 666.66	6 666.66	0.00
Julio	6 666.66	6 666.66	0.00
Agosto	6 666.66	6 666.66	0.00
Setiembre	6 666.66	6 666.66	0.00
Octubre	6 666.66	6 666.66	0.00
Noviembre	6 666.66	6 666.66	0.00
Diciembre	6 666.66	6 521.74	144.92
2015			



Enero	6 666.66	6 521.74	144.92
Febrero	6 666.66	6 521.74	144.92
Marzo	6 666.66	6 521.74	144.92
Abril	6 666.66	6 521.74	144.92
Mayo	6 666.66	6 521.74	144.92
Junio	6 666.66	6 521.74	144.92
Julio	6 666.66	6 521.74	144.92
Agosto	6 666.66	1 086.96	5 579.70
Setiembre	6 666.66	1 086.96	5 579.70
Octubre	6 666.66	1 086.96	5 579.70
Noviembre	6 666.66	1 086.96	5 579.70
Diciembre	6 666.66	1 086.96	5 579.70
2016			
Enero	6 666.66	1 630.43	5 036.23
Febrero	6 666.66	1 630.43	5 036.23
Marzo	6 666.66	1 630.43	5 036.23
Abril	6 666.66	1 630.43	5 036.23
Mayo	6 666.66	1 630.43	5 036.23
Junio	6 666.66	1 630.43	5 036.23
Julio	6 666.66	1 630.43	5 036.23
Agosto	6 666.66	1 630.43	5 036.23
Setiembre	6 666.66	1 630.43	5 036.23
Octubre	6 666.66	1 630.43	5 036.23
Total Reinet. de Remuner.			79 420.16

De esta manera, se aprecia que la parte demandada, como empleador unificado, deberá abonar la cantidad de S/. 79,420.16 por reintegro de remuneraciones.

TRIGESIMO SETIMO: Del concepto legal de gratificaciones. – El inciso 24° del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Proc esal del Trabajo, establece con suma claridad que corresponde a las partes probar sus afirmaciones y al demandado que sea señalado como empleador especialmente el pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

Precisamente una de estas obligaciones que por antonomasia corresponde al empleador es cumplir con el pago de sus beneficios sociales que en los términos del segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Estado tiene al igual que su remuneración prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

TRIGESIMO OCTAVO: Para ello, a través de la Ley N° 25139 y la Ley N° 27735, se han reconocido sucesivamente el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada a percibir dos gratificaciones en el año, por fiestas patrias y navidad; con respecto a un monto equivalente a lo percibido ordinariamente, conforme al criterio constitucional reconocido respecto al derecho a la remuneración.



Además, el artículo 7 de la Ley actualmente vigente, reconoce el derecho al pago de gratificaciones truncas al señalar que si el trabajador no tiene vínculo laboral vigente en la fecha en que corresponda percibir el beneficio, pero hubiera laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente; percibirá la gratificación respectiva en forma proporcional a los meses efectivamente trabajados, así como la asignación de una bonificación extraordinaria del 9%.

TRIGESIMO NOVENO: Del caso en concreto. –Sobre lo pretendido, este Juzgado considera que, observando la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado establecido en el Decreto Legislativo N°728, en base a la asignación de un régimen laboral de la actividad privada; entonces esta instancia jurisdiccional admite el pago de gratificaciones por fiestas patrias y navidad, en cuanto que la parte demandante no lo ha percibido desde el inicio de la relación laboral.

Así, al tener presente que la parte demandante no ha percibido sus gratificaciones, desde el inicio de la relación laboral, así como la bonificación extraordinaria del 9%; por consiguiente, al no observarse el pago correspondiente al concepto de gratificaciones, se determinará la liquidación correspondiente, conforme a los siguientes criterios:

Concepto: Gratificación

Periodo: 01 de octubre de 2013 al 26 de octubre de 2016

Remuneración: Histórico

Criterio: Pago integral

Periodo	Fecha que se computa el derecho	Fecha que se adquiere el derecho	Remuneraciones			Remuneración Computable	Tiempo		Total Gratificaciones	
			Sueldo Básico	Reint Remuner	B. Extraor. N° 29531		Me ses	Dí as		
Periodo del 01/10/2013 al 30/06/2015:										
Dic-2013	01/10/2013	31/12/2013	6 666.66	0.00	600.00	7 266.66	3	0	3 633.33	
Jul-2014	01/01/2014	30/06/2014	6 666.66	0.00	600.00	7 266.66	6	0	7 266.66	
Dic-2014	01/07/2014	31/12/2014	6 666.66	0.00	600.00	7 266.66	6	0	7 266.66	
Jul-2015	01/01/2015	30/06/2015	6 521.74	144.92	600.00	7 266.66	6	0	7 266.66	
								Sub Total	25 433.31	
Periodo del 20/07/2015 al 26/10/2016:										
Dic-2015	20/07/2015	31/12/2015	1 086.96	5 579.70	600.00	7 266.66	5	0	6 055.55	
Jul-2016	01/01/2016	30/06/2016	1 630.43	5 036.23	600.00	7 266.66	6	0	7 266.66	
Periodo Trunco										
3 meses	01/07/2016	26/10/2016	1 630.43	5 036.23	600.00	7 266.66	3	0	3 633.33	
								Sub Total	16 955.54	
									Total Gratificaciones	42 388.85

Conforme a esto, se asignará el pago de S/. 42,388.85 por concepto de pago de gratificaciones y bonificación extraordinaria, respecto al periodo demandado.

CUADRAGESIMO: Respecto a la Jornada de Trabajo y el Derecho al descanso.- El artículo 25° de la Constitución Política del Perú ha garantizado que la jornada ordinaria de trabajo, en el cual se encuentra incluido el horario



de trabajo, será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo, en donde la referida jornada podrá ser programada en periodos diarios, semanales o mediante jornadas acumulativas o atípicas, en donde las mismas podrán ser mayores a las ordinarias, pero, respetando los límites que establece la propia constitución.

Con ello, la presente garantía reconocida en la Constitución Política dispone expresamente que los empleadores no puedan establecer jornadas que excedan dichos límites, pero faculta que los mismos puedan mejorar tales condiciones a través de jornadas ordinarias menores a través de normas específicas, convenios colectivos, contratos o de decisiones unilaterales.

Así, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"(...) El derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25° y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es un enunciado declarativo e inane, mera declaración, (más aún cuando integra el estándar mínimo de derechos que el Estado Peruano se ha comprometido a respetar y garantizar), sino una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares (...)"

CUADRAGESIMO PRIMERO: Ahora bien, respecto al derecho al descanso, el propio órgano de la constitución (dentro de lo señalado en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC) ha establecido que le corresponde al trabajador un día de descanso semanal y un mes anual consecuente al desarrollo de la jornada (el cual es consecuencia de lo regulado en el Decreto Legislativo N° 713), por cuanto:

"Asimismo el artículo 25.º de la Constitución establece que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio. A su turno, el artículo 2. º, inciso 22.º de la Constitución, dispone que toda persona tiene derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso (...) Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible"

Conforme a ello, a nivel normativo, el Decreto Legislativo N° 713 ha consolidado la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, al momento de determinar dentro del artículo 10º lo siguiente:

"(...) El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. Dicho derecho está condicionado, además, al cumplimiento del récord que se señala a continuación: a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por



lo menos doscientos sesenta días en dicho período. b) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período. c) En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período (...)"

Asimismo, el artículo 15° de la citada norma, ha regulado de manera expresa el presente apartado:

"(...) La remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando. Se considera remuneración, a este efecto, la computable para la compensación por tiempo de servicios, aplicándose analógicamente los criterios establecidos para la misma (...)"

Con lo que, de lo citado, se podrá precisar que los trabajadores tendrán derecho a treinta días calendarios de descanso vacacional pagado por cada año completo de servicio.

CUADRAGESIMO SEGUNDO: Además, si se tiene presente que dentro del artículo 23° se ha normado la modalidad de pago de las vacaciones no gozadas e indemnización vacacional conforme al presente apartado:

" (...) Los trabajadores en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquiere el derecho, percibirá lo siguiente: a) Una remuneración por el trabajo realizado; b) una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado, y c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago (...)"

Se podrá advertir que la parte demandada ahora posee un lazo de un año posterior para otorgar el goce de vacaciones luego de su adquisición, en cuanto -de la interpretación de la propia norma- se concluye que los trabajadores que no hayan gozado de descanso vacacional por el periodo que le corresponde debe otorgársele tres remuneraciones tal como a lo ya señalado precedentemente.

CUADRAGESIMO TERCERO: Del caso en concreto. - De los actuados, este Juzgado advierte de la pretensión del demandante del derecho a percibir vacaciones, en cuanto se aprecia que la parte accionante se encontraba sujeto a una relación laboral a plazo indeterminado.

Asimismo, con respecto a la validez de las vacaciones no gozadas y la indemnización vacacional dentro del régimen de contratación simulada, se deberá tener presente que, al existir un régimen sujeto a una desnaturalización contractual; entonces será válida la aplicación de la triple indemnización vacacional establecido dentro del Decreto Legislativo N° 713 (vacaciones no



gozadas y la indemnización vacacional), en cuanto que la parte demandada no ha probado fehacientemente el goce oportuno de vacaciones, dentro del periodo anual que legalmente corresponde la asignación del descanso, por cuanto que no se aprecia un descanso efectivo y real dentro del periodo anual que corresponde.

CUADRAGESIMO CUARTO: En efecto, en base a que la parte demandada no ha demostrado periodos en donde efectivamente se aprecie un goce de vacaciones dentro del periodo anual correspondiente; entonces no se puede admitir un goce efectivo de vacaciones dentro del periodo demandado, en cuanto no se puede observar que la parte demandante haya podido ejercer el derecho a un descanso efectivo (dentro del periodo correspondiente) o que se haya podido emplear libremente su derecho al descanso o disponer el tiempo conforme a su libre voluntad.

Así, admitiéndose el pago de una triple indemnización vacacional y las vacaciones trucas dentro del periodo estrictamente demandado; entonces corresponderá asignar la liquidación correspondiente:

Concepto: vacaciones no gozadas

Periodo: 01 de octubre de 2013 al 26 de octubre de 2016

Remuneración: percibida

Criterio: Pago integral

Periodo	Fecha que se Computa el derecho	Fecha que se adquiere el derecho	Sueldo Básico	Reint Remuner	Total Remune Vacacional	Tiempo		Total
						Me ses	Dí as	
Periodo del 01/10/2013 al 30/06/2015:								
2013-2014	01/10/2013	30/09/2014	6 521.74	144.92	6 666.66	12	0	6 666.66
Periodo Trunco (Art.22°)								
8 m y 29 d	01/10/2014	30/06/2015	6 521.74	144.92	6 666.66	8	29	4 981.48
							Subtotal	11 648.14
Periodo del 20/07/2015 al 26/10/2016:								
2015-2016	20/07/2015	19/07/2016	1 630.43	5 036.23	6 666.66	12	0	6 666.66
Periodo Trunco (Art.22°)								
3 m y 6 d	20/07/2016	26/10/2016	1 630.43	5 036.23	6 666.66	3	6	1 777.78
							Subtotal	8 444.44
							Total Vacaciones	20 092.57

En base a esto, corresponderá el pago de S/. 20,092.57 por concepto de pago de vacaciones, respecto al periodo demandado.

CUADRAGESIMO QUINTO: Sobre la Compensación por Tiempo de Servicios - CTS.- En los términos del artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, aprobado por Decreto Supremo N° 001 – 97 – TR, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, la remuneración computable es la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie; como contraprestación de su labor, cualquiera sea su denominación, siempre que sean de su libre disposición, incluyéndose a la alimentación principal y se excluyen los conceptos contemplados en la propia norma.



Por excepción, tratándose de remuneraciones complementarias, de naturaleza variable o imprecisa, se considera cumplido el requisito de regularidad si el trabajador las ha percibido cuando menos tres meses, en cada periodo de seis, incorporándose a la remuneración computable el monto promediado mientras por alcances del artículo 18° de la norma. Asimismo, las remuneraciones de periodicidad semestral, entre las que se incluyen a las gratificaciones, se incorporan a la remuneración computable a razón de un sexto de lo percibido en el semestre respectivo, en donde las remuneraciones que se abonan por un periodo mayor se incorporan a la remuneración computable a razón de un dozavo de lo percibido en el semestre respectivo.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Los artículos 21° y 23° de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios han determinado la obligación de los empleadores de depositar en la entidad bancaria, en la moneda elegida en los meses de mayo y noviembre de cada año; conforme a tantos dozavos de la remuneración computable, percibidos por el trabajador en los meses de abril y octubre respectivamente, como meses completos haya laborado en el semestre respectivo.

No obstante, dado el periodo de cálculo desde el 02 de Junio del 2001, debe tenerse en cuenta también lo previsto en el Decreto de Urgencia N° 127 – 2000, Decreto de Urgencia N° 115 – 2001, Decreto de Urgencia N° 019 – 2002 y el Decreto de Urgencia N° 013 – 2003; la compensación por tiempo de servicios que se devenguen, incluso desde el 01 de enero del 2001 hasta el 31 de octubre del 2004, se depositarán mensualmente en la entidad elegida por el trabajador razón de 8.33% de la remuneración percibida en dicho mes.

CUADRAGÉSIMO SETIMO: Del caso en concreto. –Nuevamente, este Juzgado considera que, observando la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado establecido en el Decreto Legislativo N° 728, en base a la asignación de un régimen laboral de la actividad privada; entonces esta instancia jurisdiccional admite el pago de la compensación por tiempo de servicios, en cuanto que la parte demandante no lo ha percibido desde el inicio de la relación laboral (descartándose algún tipo de descuento por inasistencia, al no estar acreditado el nexo de causalidad establecido dentro del proceso).

Conforme a ello, al no observarse el pago correspondiente al concepto de CTS dentro de los ingresos de la parte demandante, se determinará la liquidación correspondiente, conforme a los siguientes criterios:

Concepto: CTS

Periodo: 01 de octubre de 2013 al 26 de octubre de 2016

Remuneración: Histórico

Criterio: Pago integral

Depositos Semestrales

Periodo	Tiempo		Sueldo Basico	Reint Remuner	Prom. Grat.	Sueldo Indem.	Monto C.T.S.
	Meses	Días					
Periodo del 01/10/2013 al 30/06/2015:							
Del 01-10-13 al 31-10-13	1	0	6 666.66	0.00	185.19	6 851.85	570.99



Del 01-11-13 al 30-04-14	6	0	6 666.66	0.00	1111.11	7 777.77	3 888.89
Del 01-05-14 al 31-10-14	6	0	6 666.66	0.00	1111.11	7 777.77	3 888.89
Del 01-11-14 al 30-04-15	6	0	6 521.74	144.92	1111.11	7 777.77	3 888.89
Del 01-05-15 al 30-06-15	2	0	6 521.74	144.92	370.37	7 037.03	1 172.84
Sub Total							13 410.48
Periodo del 20/07/2015 al 26/10/2016:							
Del 20-07-15 al 31-10-15	3	10	1 086.96	5 579.70	555.56	7 222.22	2 006.17
Del 01-11-15 al 30-04-16	6	0	1 630.43	5 036.23	1 111.11	7 777.77	3 888.89
Del 01-05-16 al 26-10-16	5	26	1 630.43	5 036.23	925.93	7 592.59	3 796.29
Sub Total							9 691.35
Total CTS							23 101.83

Por consiguiente, se asignará el pago ascendente a la cantidad de S/. 23,101.83 por concepto de pago de compensación por tiempo de servicios - CTS, respecto al periodo demandado; en ese sentido, la parte demandada deberá depositar el presente beneficio dentro de la cuenta financiera que ostente la parte demandada.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Respecto al Acto de Hostilidad. - Conforme a lo previsto nuestra legislación laboral vigente, los actos de hostilidad se encuentran regulados en el artículo 30º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por el cual:

*"Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: "a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador; b) **La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;** c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio; d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador; e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia; f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole; g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador; y, h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad".*

De esta manera, los actos de hostilidad (de manera global) implicarán necesariamente modificaciones unilaterales en el contrato de trabajo por parte del empleador sujeta a condiciones legales, pues el principio de razonabilidad constitucional determinará una limitación sustancial del ius variandi del empleador, pues el abuso de los mismos -en detrimento de los derechos del trabajador- harán insostenible la continuidad de la relación laboral; así, considerando las causales previstas en el párrafo anterior, nuestra legislación y jurisprudencia han señalado que el acto de hostilidad representará una paralización de los derechos regulares del trabajador y su entorno familiar, siempre que una de las partes acredite un perjuicio al trabajador, no se observe



una causa valida o justificada que sustente tal decisión y no se observe la necesidad justificada.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: En efecto, a través de la Casación N° 8163-2016-Lima, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República ha señalado que:

"(...) El ius variandi consiste esencialmente en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador, dentro de las limitaciones que le impone la ley (...)"

Asimismo, ya la propia Corte Suprema ha establecido que será necesario la acreditación de un perjuicio al trabajador al momento de ejecutarse una decisión por parte del empleador, en tanto, a través de las Casaciones N° 628-2003-lca y N° 18554-2015-Huánuco, ha precisado que:

"(...) Si bien se reconoce la facultad del empleador de transferir al trabajador de un lugar a otro, sin embargo, tal facultad no es ilimitada, sino que subordina al cumplimiento de determinados requisitos, destacándose que tal traslado no debe constituir perjuicio al trabajador"

QUINCUAGESIMO: Además, conforme a lo señalado en el párrafo precedente, la propia norma ha precisado que, con anterioridad a la acción judicial, el demandante deberá emplazar por escrito a su empleador, imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso; en ese sentido, el artículo 35° de la LPCL ha regulado en forma expresa que el trabajador que se considere hostilizado, bajo el supuesto de cualquiera de las causales indicadas en el artículo 30° de la misma ley, podrá optar excluyentemente por:

"(...)"

- a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o,*
- b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38° de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle (...)"*

Por consiguiente, el requisito previo para que el trabajador pueda optar las opciones citadas será a través del emplazamiento por escrito y el cumplimiento de un plazo no menor de seis días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta.

QUINCUAGESIMO PRIMERO: El acto de hostilidad respecto a la **disminución de la remuneración.**- Los actos de hostilidad relacionados con la afectación de la disminución deliberada de la remuneración se sustenta en la constitución en la afectación de la permanencia y continuidad del contenido de la remuneración, pues se deberá considerar que el respeto y defensa de derecho constitucional a la remuneración forma parte de la propia dignidad del trabajador; por cuanto es el pilar de nuestro sistema constitucional vigente al momento de evaluar las decisiones de los particulares o establecer sus límites.

Para ello, ya el propio Tribunal Constitucional ha establecido -tal como lo señalado en el Exp. N° 10087-2005-PA/TC- que el respeto de la persona humana y su dignidad es el fin supremo de control constitucional (aún más dentro de la impugnación de los actos de hostilidad), por cuanto:

"(...) La Constitución (artículo 1 °) establece que "[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". Esta disposición constitucional es la "piedra angular" de los derechos fundamentales de las personas y, por de todo el ordenamiento jurídico. La dignidad de la persona humana fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, así como también establece los principios y, a su vez, los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades (...) En ese sentido la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos (...)"

QUINCUAGESIMO SEGUNDO: Asimismo, a nivel ordinario, el acto de hostilidad por detrimento de la remuneración del trabajador se ha precisado, a través de la Casación N° 23795-2017-Lima, por cuanto la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, que la admisión de un acto de hostilidad se enfocará cuando se advierta un detrimento en la percepción de la remuneración, pues aquella es un valor que se basa en el reconocimiento de la continuidad de la remuneración brindada de manera continua y permanente; para ello, precisa:

"(...) Conforme a ello, el empleador tiene la obligación de respetar el monto que le corresponde percibir por remuneración al trabajador, no pudiendo efectuar un recorte o reducción sin que medie aceptación por parte de este, pues, ello constituiría un acto de hostilidad equiparable al despido. (...)"

Para tal finalidad, se deberá evaluar un perjuicio al trabajador dentro de la orden de disminución de la remuneración, la existencia de una causa válida - justificada que sustente tal decisión o la falta de alguna necesidad justificada;



pues, un acto contrario, validará el reintegro del monto descontado al trabajador demandante.

QUINCUAGESIMO TERCERO: Del caso en concreto. – De los actuados, este Juzgado estima que, habiendo considerando que la existencia de una relación laboral solamente se produjo hasta el día 26 de octubre de 2016, por falta de medios probatorios a través del cual se pueda determinar una prestación personal posterior; entonces, no se puede estimar que la causal de actos de hostilidad por falta de pago de la remuneración se haya podido configurar dentro del presente caso en concreto (o un tipo de su afectación de su dignidad, objeto de un acto de hostilidad esencial) y base por el cual se pueda observar un nexo causal con la presentación de la renuncia, en base a que simplemente no se puede afirmar la constitución de un acto de hostilidad por falta de pago de las remuneraciones, si es que no se ha demostrado que dentro de aquel periodo exista una prestación efectiva de servicios, más si indica que en el mes de enero a marzo de 2017 no habría presuntamente percibido una remuneración.

En base a esto, si se observa consecuentemente que el requerimiento de pago, por falta de remuneraciones, se ha presentado con posterioridad al 26 de octubre de 2016, entonces no se aprecia un mínimo de causalidad a través del cual se pueda admitir que el cese de la relación laboral se produjo a consecuencia de actos hostiles del empleador, por falta de pago de las remuneraciones; en base a que, tal como se puede observar dentro de los propios argumentos empleados por la parte y los medios probatorios, la constitución de los actos de hostilidad formulados se produjeron con posterioridad al cese de la relación laboral.

QUINCUAGESIMO 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 derecho¹⁷, en donde la misma tendrá un carácter

¹⁷ 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 afectación del sistema jurídico en su totalidad, en tanto que afectan los valores y principios sobre los cuales se ha constituido el sistema jurídico.

estrictamente típico¹⁸, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y -en estricto- a un contrato de trabajo¹⁹.

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 doctrina²⁰ 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 persona²¹.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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*".

²⁰ 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.

²¹ 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 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*

QUINCAGESIMO 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 indemnizar²²; 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 consecuencia²³, 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 constitución²⁴ 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 ha causado el daño es peligrosa y riesgosa y sin la necesidad de acreditar alguna culpabilidad²⁵.

víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado".

²² 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 inexecución 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.

²³ 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*"

²⁴ 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 inexecución 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.

²⁵ 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*



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

QUINUAGESIMO SEXTO: 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 aflicción²⁶, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil²⁷; 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 ponderativa²⁸. 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 bienes²⁹; 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:

responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado"

²⁶ TABOADA CÓRDOBA LIZARDO, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Edit. Grijley, Lima, 2004. Pág. N° 58

²⁷ LEÓN 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>.

²⁸ 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.

²⁹ 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.



"(...) Esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afeción 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 (...)"

QUINCUAGESIMO SETIMO: 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 moral³⁰, 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:

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

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

QUINCUAGESIMO OCTAVO: Del Caso Concreto. – Sobre el presente aspecto, este Juzgado aprecia que el objeto de la controversia radica en establecer si el cese de la relación laboral podrá ser objeto de una indemnización por daños y perjuicios, correspondiente al concepto de daño moral; sin embargo, estimando que en párrafos precedentes se ha podido establecer que no se ha podido determinar la constitución de un acto de hostilidad referente a la reducción de la categoría, entonces no se aprecia una conducta antijurídica o nexo causal por el cual se puede estimar el pago de una indemnización por daños y perjuicios, debido a que no se puede identificar siquiera el daño causado por el empleador.

³⁰ 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.



Conforme a ello, si no se puede estimar la constitución de los elementos de responsabilidad civil dentro del presente caso, entonces se podrá apreciar que la pretensión de indemnización por daño moral deviene en infundado; más aún cuando el objeto de la pretensión solamente se ha concentrado en la identificación de actos hostiles.

QUINCUAGESIMO NOVENO: Derecho Constitucional a la Pensión como parte de la Seguridad Social.-El artículo 10º de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social para hacer frente a las contingencias que la ley precise con la finalidad de elevar su calidad de vida; por ello, el sistema de seguridad social se concreta en un complejo normativo estructurado por imperio del artículo 10º de la Constitución Política, el cual se sustenta en el amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida.

Para ello, la eficacia del presente derecho se sujetará en la presencia de un supuesto fáctico al que acompañe una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condicione el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, fundada sustancialmente en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en la elevación de la calidad de vida; de esta manera, a diferencia de los derechos fundamentales clásicos, la Seguridad Social requiere de una configuración legal, estableciéndose ésta como la fuente no altiva vital para delimitar su contenido protegido.

Así, bastará con precisar que, a través del Exp. N° 1417-2005-AA/TC, el TC ha reconocido que:

"(...) Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido per se inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito sine qua non para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental (...) Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos "en blanco", es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo (...) Aquí se encuentra de por medio el principio de "libre configuración de la ley por el legislador", conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales (...)"

SEXAGESIMO: Para ello, en materia estricta materia probatoria, ya se ha dejado establecido a nivel jurisprudencial -tal como lo señalado en el Exp. N°



04762-2007-PA/TC– que el empleador es responsable de declarar los aportes descontados al sistema previsional que corresponda, por cuanto:

"(...) La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión (...) El proceso de amparo no puede dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el Juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo (...)"

"(...) La responsabilidad de la retención y pago de aportación, debe destacarse que el Decreto Ley N° 19990 dispone que el empleador actúa como agente de retención, es decir, como el que procede a retener el aporte que efectúa el trabajador y a entregarlo a la entidad competente (...)"

Por ello, sobre la carga probatoria de las partes en la acreditación de las aportaciones, se aprecia que el TC parte del criterio de la vigencia de la prueba dinámica, pues -en el Exp. N°04762-2007-PA/TC- se reitera que:

"(...) Este Tribunal considera que la modificación del artículo 70 del Decreto Ley N° 19990 en nada afecta la responsabilidad del empleador por la retención y pago de las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, pues si bien la misma ha sido modificada, ello no implica que las aportaciones retenidas y no pagadas sean consideradas como aportaciones no efectuadas; por el contrario, las aportaciones retenidas y no pagadas por los empleadores deben ser consideradas como aportaciones efectivas, pues la modificación referida no enerva la calidad de los empleadores como agentes de retención de las aportaciones de los trabajadores(...)"

"(...) Los asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones nunca se encuentran en la posibilidad efectiva de realizar directamente el pago de sus aportaciones a la entidad gestora, razón por la cual las aportaciones retenidas pero no pagadas al Sistema Nacional de Pensiones serán consideradas para determinar el total, de años de aportaciones, pues su pago es responsabilidad exclusiva del empleador (...)Ello quiere decir que el incumplimiento de la obligación de abonar las aportaciones por el empleador no puede perjudicar al trabajador, ya que si existe incumplimiento en este aspecto, la ONP o la entidad gestora competente debe hacer uso de los procedimientos de cobranza y de las sanciones previstas por la ley para cobrarle al empleador las aportaciones retenidas y no pagadas. En consecuencia, en todos los casos en que se hubiera probado adecuadamente la relación de trabajo, deberá equipararse el periodo de labores como periodo de aportaciones efectivas al Sistema Nacional de Pensiones (...)"



SEXAGESIMO PRIMERO: Sobre las deducciones realizadas por el empleador.- Actualmente existe una controversia sobre la validez de las deducciones realizadas por el empleador, por cuanto ahora se aprecia una contraposición entre la capacidad de los agentes de retención (en este caso, el empleador) establecido en el Código Tributario así como la necesidad real que los trabajadores tengan certeza que los tributos o aportes previsionales hayan sido realmente declarados antes el órgano administrativo de recaudación tributaria así como al sistema previsional que haya elegido el empleador; más aún si esta capacidad de deducción se debe sujetar a la valoración de las partes procesales dentro del proceso.

Para ello, la posición que asume la facultad de retención por parte del empleador se centra en la aplicación del artículo 71° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Legislativo N° 774, por cuanto en la citada norma se precia lo siguiente:

“(…) Son agentes de retención: a) Las personas que paguen o acrediten rentas consideradas de segunda y quinta categoría (…)”

Asimismo, sustentan tal potestad en cualquier momento del proceso laboral, pues mediante el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 1999 (el cual sería de aplicación obligatoria conforme a lo establecido en la Resolución Administrativa N° 05-99-SCS-CSJR), los empleadores serán responsables por la retención de las deducciones correspondientes, en cuanto:

“(…) Los Juzgados de Trabajo no son competentes para declarar las retenciones a cargo del empleador del impuesto a la renta y de cualquier otro tributo o aportación sobre los reintegros de remuneraciones ordenados pagar a favor del trabajador. La Responsabilidad de establecer el monto de la retención corresponde al empleador (…)”

SEXAGESIMO SEGUNDO: Sin embargo, considerando que la declaración efectiva de los aportes previsionales (ante el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones) es un derecho esencial que posee todo trabajador y en donde la presentación de los impuestos ante la SUNAT es una obligación esencial que le corresponde de manera anual; entonces podemos apreciar que la sola categoría denominada “Agente de Retención” es solo una situación formal de cumplimiento, pues es de público conocimiento que diversos empleadores no han procedido por muchos años a declarar las aportaciones y tampoco han realizado las declaraciones de impuesto a la renta ante la institución de recaudación tributaria.

Para ello, si dentro del Informe presentado por el Instituto Peruano de Economía – IPE, de fecha 19 de octubre de 2018³¹, se ha hecho referencia que dos millones dos mil afiliados a las AFP y la ONP tendrán problemas para poder acceder a una pensión por no contar con los aportes dentro del sistema, a pesar de haberse descontado cada mes (el cual asciende a la suma de S/. 373,552,827.24 hasta el año 2018, conforme al documento denominado

³¹ La presente información se podrá evaluar a través del enlace: <https://www.ipe.org.pe/portal/mas-de-2-millones-de-afiliados-de-afp-con-problemas-para-cobrar-pension/>



“Estado Financieros”³²); entonces podemos apreciar razonablemente que la sola deducción de las aportaciones no será suficiente para poder sustentar esta modalidad conforme a la aplicación del artículo 71° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Legislativo N° 774, por cuanto se requerirá que el propio empleador demuestre (ante el órgano jurisdiccional) que ha realizado debidamente las aportaciones al sistema previsional así como las declaraciones de impuestos ante la SUNAT.

Por lo que, en caso que hubiera una duda coherente sobre la arbitrariedad de las deducciones dentro de la etapa de la ejecución de la sentencia con respecto a la vulneración de la Cosa Juzgada (al no haber sido postulada, contradicha); pero este Juzgado considera que existe mayores elementos para poder concluir que la sola deducción que realiza el empleador no será suficiente, si se aprecia un creciente incumplimiento de los empleadores a declarar oportunamente las aportaciones al sistema de pensiones o a la administración tributaria.

SEXAGESIMO TERCERO: Del Caso Concreto. -En concordancia con la naturaleza y dimensión de los derechos constitucionales descritos en el párrafo precedente, este Juzgado advierte que solamente se podrá admitir una validez excepcional de las deducciones correspondientes a la quinta categoría o los aportes previsionales; siempre y cuando esta parte procesal demuestre objetivamente -dentro de esta etapa de ejecución de sentencia- las previas declaraciones ante la SUNAT y el sistema previsional que corresponda y proceder con el reembolso posterior.

En ese sentido, solamente se admitirá la deducción de los aportes previsionales o los impuestos correspondientes si la parte demandada demuestra que ha cumplido realmente con las declaraciones del impuesto a la quinta categoría a la SUNAT y se haya presentado las declaraciones ante el sistema previsional elegido por la parte demandante; entonces será razonable que el juzgado proceda a realizar lo solicitado, pues la misma posteriormente será considerado un reembolso por una declaración ya realizada.

SEXAGESIMO CUARTO: Sobre los intereses legales, costos y costas procesales. El artículo 31° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo prescribe:

“(…) El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia (…)”

En ese sentido, corresponderá emitir pronunciamiento a tales extremos y la forma de determinación de su importe; dicho esto, los intereses legales son la contraprestación por el uso del dinero en el tiempo, por tanto, constituyen un precio fundamental de la economía pues permiten estructurar el proceso de producción, al coordinar la valoración presente versus la valoración futura de los bienes y servicios.

³² Oficina de Normalización Previsional – ONP, “Estados Financieros al 31 de marzo de 2018”, Lima, 2018. Enlace: https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_documentos/Documentos/2262.pdf



Asimismo, en el supuesto de pago de interés por mora (que concurre cuando se produce el retardo culposo o doloso del deudor en el cumplimiento de la prestación debida y ante el cumplimiento de los requisitos para devengar intereses moratorios), en materia previsional, será de origen legal, pues -de conformidad con lo establecido en el artículo 1246° del Código Civil- deviene por mandato de la ley.

SEXAGESIMO QUINTO: En lo que respecta a las costas y costos, el artículo 14° de la citada norma precisa:

“(…) La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil (…)”

Por tanto, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, su reembolso:

“(…) Es de cargo de la parte vencida (…)”, que en el presente caso es la demandada.

Asimismo, el artículo 414° del mismo Código refiere :

“(…) El Juez regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiados, en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión (…)”

SEXAGESIMO SEXTO: Del caso en concreto. –De los actuados, este Juzgado estima que los intereses legales, costas y costos procesales se deberán incluirse dentro del proceso laboral, por haberse declarado fundada la demanda; por lo que, al estimarse los conceptos de intereses legales, costas y costos procesales (a través del cual se encuentra los honorarios profesionales), los mismos **se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia.**

Asimismo, se deberá destinar el 5% al Colegio de Abogados de Lima, conforme a lo señalado la norma procesal correspondiente.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Juzgado, 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.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por **AMANDA PATRICIA VERÁSTEGUI OLÓRTEGUI** contra las empresas **JNR CONSULTORES S.A., TRANSERVICE CONSULTORES S.A.C. y R&Q INGENIERIA S.A. – SUCURSAL DEL PERU**; señalando para ello lo siguiente:



- a) Declarar que las empresas demandadas JNR CONSULTORES S.A., TRANSERVICE CONSULTORES S.A.C., R&Q INGENIERIA S.A. – SUCURSAL DEL PERU han formado parte de un mismo grupo económico; el cual determina la constitución de un solo empleador, conforme a la aplicación jurídica de la despersonalización del empleador y mediante un tipo de responsabilidad solidaria, los cuales se encuentran reconocidos dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- b) Las empresas demandadas deberán abonar solidariamente el pago por concepto de reintegro de remuneraciones, ascendente a la cantidad de S/. 79,420.16 (Setenta y nueve mil, Cuatrocientos veinte, con 16/100 Soles); correspondiente al periodo 01 de octubre de 2015 al 26 de octubre de 2016.
- c) Pagar solidariamente la suma de S/. 83,583.25 (Ochenta y tres mil, Quinientos ochenta y tres, con 25/100 Soles) por concepto de beneficios sociales (gratificaciones, bonificación extraordinaria, vacaciones y compensación por tiempo de servicios); respecto al periodo 01 de octubre de 2013 al 26 de octubre de 2016.
- d) Asignar los intereses legales, costas y costos procesales, dentro del presente proceso, a favor de la parte demandante; los cuales se determinarán en etapa de ejecución de la sentencia.
- e) Infundada la excepción procesal de falta de legitimidad para obrar una de las empresas integrantes, formulada por la parte demandada.
- f) Infundada la pretensión de cese de actos de hostilidad, bajo la causal de reducción o falta de pago de las remuneraciones, así como el pago de una indemnización por despido arbitrario.
- g) Infundada la pretensión por daños y perjuicios, correspondiente al concepto de daño moral.

En los seguidos por **AMANDA PATRICIA VERÁSTEGUI OLÓRTEGUI** contra las empresas **JNR CONSULTORES S.A., TRANSERVICE CONSULTORES S.A.C. y R&Q INGENIERIA S.A. – SUCURSAL DEL PERU**, sobre reconocimiento de una relación laboral y otros.
Notifíquese. –