

EXPEDIENTE Nº : 01713-2018-0-1601-SP-LA-01
DEMANDANTE : CHOLAN MENDOZA VICTOR HUGO
DEMANDADO : SOCIEDAD AGRICOLA VIRU S.A.
MATERIA : REPOSICION Y OTROS

RESOLUCIÓN NÚMERO CATORCE. -

Trujillo, primero de setiembre
de dos mil veinte. -

VISTOS. - En Audiencia Pública, la Primera Sala Especializada Laboral de esta Corte Superior de Justicia de La Libertad, expide la siguiente sentencia de vista:

I. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA. -

Es objeto de impugnación, la sentencia (Resolución número NUEVE), de fecha 05 de octubre de 2018, de fojas 217-261, en la que se declaró **FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por **VICTOR HUGO CHOLAN MENDOZA** contra **SOCIEDAD AGRICOLA VIRU S.A.**, sobre cese de actos de hostilidad y reposición por despido nulo, por las causales en ella enunciadas; en consecuencia: **ORDENÓ** que la demandada cumpla con reponer al actor en el mismo puesto de trabajo desempeñado a la fecha del cese o en otro de similar categoría y nivel remunerativo; cumpla con pagar las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo de despido, las cuales se liquidarán en ejecución de sentencia; así como, la suma de S/ 2,269.80 soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante), derivada de la suspensión temporal calificada como acto hostil. **ADMITE** medios probatorios extemporáneos y extraordinarios. Declara **INFUNDADA** e **IMPROCEDENTE** las cuestiones probatorias de tacha formuladas por ambas partes. Declara **INFUNDADA**, o en su defecto, que carece de objeto por sustracción de la materia en las pretensiones de cese de actos de hostilidad y despido nulo por las causales en ella indicadas. **TIENE** por no formulada la apelación de parte de la demandada contra el auto interlocutorio expedido en audiencia. **FIJA** los honorarios profesionales a favor del abogado del demandante en la suma de S/ 6,000.00 soles, más el 5% de la misma a favor del Colegio de Abogados de La Libertad. Más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

La **parte demandada**, mediante escrito de apelación de fojas 268-277, solicita la revocatoria de la sentencia, planteando los siguientes problemas fácticos y jurídicos:

- a) La demanda de **cese de actos de hostilidad** debió ser declarada improcedente por cuanto no se ha configurado la causal invocada por el trabajador en su demanda; no resultando de aplicación, ante dicha situación, la aplicación del principio *iura novit curia*.
- b) La Juez ha basado su decisión en tres premisas que no se encuentran probadas en el proceso: **i)** el récord laboral del actor ha sido continuo e ininterrumpido; **ii)** el despido del actor se ha producido por ejercicio del derecho a la libertad sindical, materializado

en el reproche a la participación de la constitución de la junta directiva del sindicato; y, *iii*) la no renovación del contrato temporal constituye un despido nulo.

- c) En la Casación 816-2016-Huaura, la Corte Suprema determinó que en caso de desnaturalización de contratos ni corresponde la reposición en el centro de trabajo, sino únicamente el derecho indemnizatorio.

La **parte demandante**, a través del **escrito de apelación de fojas 321-323**, solicita el incremento de los honorarios profesionales, en virtud a lo siguiente:

- a) La participación del abogado del demandante ha sido la adecuada en el proceso. Además, existe la posibilidad de que la tramitación de la causa se extienda hasta Casación, demandando ello un mayor esfuerzo profesional.

II. **CONSIDERANDOS:**

1. **PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS POR LAS PARTES EN LA APELACIÓN:**

- 1.1. De acuerdo a los argumentos que sustentan los escritos de apelación de las partes del presente proceso, se desprende que el objeto de absolución en la presente sentencia, está delimitado por: *i*) determinar la naturaleza de la contratación del demandante, esto es, de duración indeterminada o sujeto a la modalidad de intermitencia; *ii*) determinar si la Juez de primera instancia ha resuelto la pretensión de cese de acto de hostilidad respetando el principio de congruencia procesal; *iii*) determinar si se ha demostrado la existencia de los hechos lesivos alegado en la demanda, esto es, que la suspensión del contrato de trabajo y la extinción de la relación laboral, constituyen, respectivamente, un acto de hostilidad y un despido nulo; o, por el contrario, si dicha actuación de la demandada se encuentra justificado en causas objetivas razonables; *iv*) determinar si el trabajador sujeto al régimen agrario tiene derecho a la reposición o únicamente a la indemnización ante un despido *arbitrario*; y, *v*) determinar, en caso de confirmarse la recurrida, si los honorarios profesionales del demandante han sido planteados en una suma razonable.

2. **EN CUANTO A LA NATURALEZA DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DEL ACTOR:**

- 2.1. En primer término, es pertinente precisar que el artículo 23.2 de la Ley Procesal del Trabajo [en adelante LPT], regula la **presunción de laboralidad**, la misma que, en el marco de un proceso laboral, permite aligerar las cargas probatorias del trabajador, dada la evidente desigualdad económica y el desbalance de poder existente naturalmente entre quien funge de empleador y quienes se han vinculado con éste a través de un contrato de trabajo a tiempo determinado. Así, el artículo 23.2 de la LPT prescribe que **“Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”**; entendiéndose que resulta suficiente que el trabajador acredite la prestación personal de servicios a favor de la demandada (empleadora) para presumir la existencia de un contrato de trabajo, inclusive a plazo indeterminado; correspondiendo a la empleadora la presentación de prueba en contrario que acredite la naturaleza no laboral de los servicios prestados por el accionante, o en su defecto, demostrar el cumplimiento de los requisitos de la relación laboral sujeta a modalidad (escrituralidad y causa objetiva).

2.2. En ese sentido, luego de revisada la actividad probatoria desplegada en el proceso, el Colegiado ha arribado a la conclusión que resulta plenamente aplicable la presunción de laboralidad *-antes precisada-*, por cuanto el accionante ha logrado demostrar, a través de la boleta de pago, del mes de enero de 2016, (fojas 2 del principal), que ha prestado servicios personales a favor de la demandada desde el 13 de febrero de 2006 (véase parte superior de la documental que precisa la fecha de ingreso), ejecutando actividades propias de un Operario Agrícola (Operario Alcachofa); y, atendiendo que, la parte demandada no ha podido demostrar el cumplimiento de los requisitos de validez de la contratación a plazo fijo a la que encontró sujeto el actor desde el inicio de su relación laboral.

2.3. En efecto, conforme se anotó previamente, el demandante estuvo sujeto *-formalmente-* a contratos de modalidad de intermitencia a lo largo de su récord laboral; contratos para desvirtuar la presunción de laboralidad deben cumplir con los requisitos de validez establecidos en el artículo 72 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral *-en adelante LPCL-*, esto es, deben constar por escrito, tener señalado el tiempo de duración y la causa objetiva que la sustenta. Ello es así porque la regla general de contratación ha sido definida en el artículo 4 de la LPCL en la que se ha señalado que todo trabajador que preste servicios en forma subordinada y remunerada, debe encontrarse sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Nótese, en consecuencia, a partir de las disposiciones normativas antes citadas, la puesta en manifiesto del Principio de Continuidad en la relación laboral, en la medida que la regla general es la contratación laboral con vocación de permanencia, mientras que la excepción está configurada por la contratación laboral de duración determinada. Por tal razón, a fin de garantizar el vínculo laboral de carácter permanente, se ha establecido los requisitos a los que deben sujetarse las modalidades contractuales, siendo que se deriva de la lectura del artículo acotado **la escrituralidad y la causalidad de la contratación modal**¹

2.3.1. En cuanto al requisito de escrituralidad: debe señalarse que la parte demandada no ha demostrado la observación de este requisito en la celebración de contratos modales durante todo el récord laboral del demandante; por cuanto si bien en la carpeta (“3.15. Contratos de Trabajo” del CD-ROM de fojas 64) se han consignado *-en forma digitalizada-* diversos documentales denominadas “contratos de trabajo” y “convenio arbitral”; no obstante, no se aprecia el contrato de trabajo celebrado durante el inicio del vínculo laboral entre las partes, esto es, desde el 13 de febrero de 2006; sino únicamente los contratos suscritos a partir del mes de enero de 2007 (véanse páginas 1, 2 y 3). Siendo ello así, se colige la tesis del demandante, cuando en la demanda de reposición (fojas 26-50 del principal) señala *“dichos contratos son nulos por fraudulentos al no guardar la formalidad prevista en la Ley (...) máxime si estos fueron suscritos luego de haber ingresado a laborar (...); motivo por el cual, si no se probado la existencia de un contrato escrito durante el inicio de la relación laboral, contrario sensu, se entiende que el actor ingresó a prestar*

¹Al respecto, conviene citar al autor Wilfredo Sanguinetti cuando señala que: *“...la norma sanciona de forma indubitable la exigencia de causalidad de la contratación temporal, valiéndose para ello de una cláusula general capaz de adaptarse con mayor flexibilidad a las circunstancias de cada caso concreto...”*. ver SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo: Los contratos de trabajo de duración determinada. Ara Editores. Lima 1999. Página 22.

servicios mediante un contrato de trabajo verbal, esto es, a través de un contrato de trabajo a tiempo indeterminada, bajo el régimen laboral agrario; de acuerdo a lo previsto en el artículo 4 de la LCPL.

2.3.2. En cuanto al requisito de causalidad, el artículo 64 de la LPCL, que regula la contratación modal por servicio intermitente, establece que éste tiene por objeto cubrir necesidades permanentes pero discontinuas. La justificación de la contratación (causa objetiva) en esta modalidad contractual debe centrarse en estas dos exigencias: carácter permanente y a la vez discontinuo de la necesidad del servicio objeto de contratación; mientras que el artículo 65 de dicho cuerpo normativo, establece como requisito especial de esta modalidad contractual (en adición a los requisitos de escrituralidad y causa objetiva, pero ligado a este último) que deba consignarse con la mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato. En tal sentido, tal y como *-acertadamente-* lo ha señalado la a quo, la sola naturaleza de la actividad empresarial del empleador no es suficiente para dar por satisfecho el requisito de causalidad en el contrato intermitente; sino que demandará la probanza *-de parte del empleador demandado-* de la observación en cada uno de los contratos celebrados con cada trabajador, de las necesidades permanentes-discontinuas que lo han conllevado a preferir la contratación a plazo indeterminado, por la contratación modal.

2.3.3. Ahora, de los únicos contratos de trabajo presentados al proceso (los que son legibles y se pueden visualizar) citaremos al contrato de fecha 01 de julio de 2007 (páginas 6 y 7 del documento en el que se encuentra digitalizada los contratos), en cuyas cláusulas primera, segunda, respectivamente, se señala: *“La empresa requiere cubrir las necesidades de recursos humanos, originadas por sus actividades agrícolas o agroindustriales, las que por su naturaleza son permanentes, pero discontinuas y conllevan a la preparación, siembra, cultivo, cosecha y procesamiento de los productos, solo para la exportación que deba cumplir la empresa (...) la empresa contrata los servicios de El Trabajador para que realice las labores propias y complementarias de obrero de alcachofa en razón de las causas objetivas precisadas en la cláusula precedente”*.

2.3.4. A partir de las cláusulas anotadas precedentemente, corresponde determinar si éstas se condicen con el requisito de causalidad que exige la LPCL, pues, si bien formalmente se aprecia que el empleador *-mínimamente-* ha consignado una razón por la cual la captación de servicios del demandante se puede realizar únicamente en forma temporal y no permanente; sin embargo, atendiendo a que la alegación de la parte demandante es que ha laborado de manera continua e ininterrumpida, corresponde verificar si, en la realidad de los hechos, la contratación del accionante ha tenido periodos de suspensión. Pues bien, anótese que, el hecho a probar para verificar la situación descrita no es la continuidad del vínculo laboral, sino las circunstancias que originan lo contrario, esto es, su suspensión o interrupción; siendo la parte demandada la obligada a demostrar tales circunstancias, dada la presunción de continuidad del vínculo laboral que se deriva de la presunción de laboralidad y del principio de continuidad, así como a la

distribución de cargas que se efectúa en el artículo 23.4 de la LPT hacia el empleador: *i) cumplimiento de normas labores y ii) el estado del vínculo laboral*. Máxime, si la presunción de continuidad del contrato del trabajo del demandante encuentra corroboración en los propios contratos de trabajo presentados por la demandada en su contestación, dada la suscripción continua y consecutiva de los mismos a lo largo de todo el récord laboral del accionante; conforme se advierte de la digitalización de contratos contenida en la carpeta “3.15 contratos de trabajo”.

2.3.5. Siendo ello así, cabe señalar que, en el contenido de los contratos de trabajo de intermitencia, **no se observa claramente identificado el elemento discontinuidad en el caso concreto del demandante**, en tanto se hace referencia al conjunto de actividades generales del empleador que más bien sugieren la necesidad continua de mano de obra. En efecto, según la cláusula contractual citada, el demandante fue contratado para realizar labores de operario de alcachofa, pero no en alguna área específica de la demandada (siembra, cultivo, cosecha), sino en las distintas fases del ciclo productivo de la empresa. Dicha falta de precisión de las labores a desarrollar por el demandante, impide al órgano jurisdiccional hacer un control respecto a la *real* configuración de la causa objetiva, pues no se cumple con la directriz establecida en el artículo 65 de la LPCL [esto es **la mayor precisión de las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente**].

2.3.6. Entonces, nótese que no hay forma de delimitar objetivamente cuáles son los periodos de actividad e inactividad en el área de la empresa en la que fue contratado el demandante o, en otros términos, cuáles son las condiciones para delimitar la discontinuidad de la necesidad de servicio. Ello es así, porque es evidente que **es la naturaleza de las cosas y no la voluntad del empleador lo que determina la necesidad intermitente de los servicios prestados por el trabajador**. Sin embargo, de la lectura de la cláusula normativa bajo análisis, claramente se aprecia que el empleador solo está invocando una “*regla de experiencia*” (las labores agrícolas son discontinuas) para sustentar –de manera general- la contratación del demandante, cuando, en rigor, lo correcto es justificar la necesidad intermitente de la labor a prestar por el trabajador contratado.

2.3.7. Y es que no debe perderse de vista que la contratación modal es excepcional y restrictiva, de ahí la exigencia de que la causa objetiva de contratación se encuentre claramente especificada y justificada en el contrato, a efecto de controlar su validez. Precisándose que, si bien el contrato declara la *discontinuidad* de los servicios, lo cierto es que como ya hemos precisado de forma precedente, **los contratos han sido celebrados sin solución de continuidad y dicha característica, por ende, la ha tenido la prestación de servicios del actor, lo cual constituye un indicativo de que, en rigor, no hay propiamente una necesidad intermitente de los servicios del trabajador contratado**, pues para que ello ocurra deben concurrir periodos de actividad y otros de inactividad, sin que exista continuidad en su presentación (Sentencia del Tribunal Constitucional número 03631-2012-PA/TC).

2.3.8. Nótese, en consecuencia, que la causa objetiva genérica que ha utilizado la demandada en el contrato de intermitencia no explica la relación de causa – efecto que debe existir entre las actividades que tiene como objeto de explotación la empresa y el puesto de trabajo del trabajador accionante, pues, si bien las actividades agroindustriales suelen ser de carácter temporal en cuanto al inicio y término de cada fase de producción [siembra, cultivo, cosecha]; no obstante, ello no implica que a la culminación de cada fase, la producción de la empresa queda inoperativa y, por lo tanto, se extinga la necesidad temporal de contar con los servicios del trabajador, por cuanto la ocurrencia de tal situación dependerá de varios factores: *i)* el volumen de producción de la empresa [cantidad de hectáreas trabajadas], *ii)* la temporada de producción de espárragos, pimientos, alcachofas, etc. y *iii)* la facultad de permutar la labor (*ius variandi*) de sus trabajadores [trasladarlos de un campo hacia otro]. Bajo dichos supuestos, cuando la demandada contrata al demandante como “operario de alcachofa”, sin identificar de manera concreta cuales son las actividades que desarrollará, existe la posibilidad de que el trabajador pueda realizar su labor en cada fase de producción; desvirtuando con ello la existencia de una actividad permanente pero discontinua. Dicha conclusión encuentra sustento probatorio en cláusula séptima de los contratos obrantes en el CD-ROM de fojas 64, según el cual “(...) *el trabajador deberá reconocer la facultad de la empresa a planificar y ordenar las labores que debe desarrollar el trabajador, así como reservarse la facultad de poder reubicar al trabajador en los horarios y turnos que requiera, o en cualquier otro puesto de similar categoría y remuneración, o en otra área o sección de trabajo que guarde relación con el origen de la contratación*”.

2.3.9. Sin perjuicio del análisis del contenido del contrato de trabajo, se procede a analizar cada una de las pruebas presentadas por la demandada para demostrar la observancia del requisito de causalidad:

- a) Para probar la *discontinuidad de la prestación de servicios del actor*, la demandada ha presentado una impresión en formato *Adobe Acrobat Reader* denominada “registro de asistencia” [véase carpeta 3.17 Registro de Asistencia]; documental que no satisface la finalidad por la cual ha sido propuesta, de acuerdo a las siguientes razones: *i)* la impresión presentada, en forma digitalizada, no constituye un registro de asistencia; pues, no contiene los requisitos que establece el artículo 2 del Decreto Supremo 004-2006-TR, esto es, la firma del demandante. Y aun cuando el registro de asistencia del actor se haya efectuado por medios electrónicos; no obstante, la emplazada no ha demostrado la validez de la extracción de dicha información de los soportes electrónicos que la contienen, a fin de colegirse la idoneidad y fiabilidad de dicha información, de acuerdo a la obligatoriedad que impone el artículo 3 del citado cuerpo normativo; *ii)* la necesidad de verificar la idoneidad de la información presentada por la demandada se genera también al advertir inconsistencias en su contenido; pues, durante todo el récord laboral citado, se aprecia que el trabajador demandante siempre ha registrado la misma hora (exacta) de ingreso y *-en la mayor parte-* la misma hora salida del centro de trabajo; como por ejemplo: *hora de ingreso: 07:00 am; hora salida refrigerio:*

11:00 am; *hora de retorno refrigerio*: 12:00 pm y *hora de salida del centro de trabajo*: 17:00 horas entre otros; a pesar de que las máximas de las experiencias aconsejan que el registro de asistencia es variable en el ingreso y salida, esto es, que cualquier trabajador, por diversas circunstancias, puede ingresar algunos minutos antes o después del horario de trabajo señalado; con mayor razón si la marcación se realiza en un registro electrónico en el que el tiempo se encuentra cronometrado hasta en segundos. Entonces, dicha inconsistencia solo conlleva al Colegiado a concluir que, o bien el registro de asistencia del trabajador ha sido llenado por el empleador, o en su defecto, el registro electrónico tiene una hora programada (o definida) para la marcación que realice el trabajador en cualquier hora de ingreso o salida. Ahora, indistintamente de la situación fáctica que hubiese sucedido en la realidad, lo cierto y concreto, es que el Colegiado advierte que la información presentada por la demandada, carece de visos de objetividad, así como de los requisitos que ha establecido el artículo 3 del Decreto Supremo 004-2006-TR, no pudiendo ser valorado como el registro de asistencia del demandante.

- b) Ahora, las únicas pruebas que demuestran la suspensión del contrato del actor datan solamente de dos periodos, estos son, del 02 al 29 de agosto de 2016 y del 30 de agosto de 2016; conforme se desprende de las papeletas de descanso temporal de fecha 07 de junio de 2016 y 30 de setiembre de 2016 (véase a fojas 18 y 21). Dicha situación pone en evidencia que las suspensiones antes citadas han sido las únicas que *formalmente* han generado la discontinuidad del vínculo laboral del actor; precisando su carácter formal atendiendo a que su virtualidad jurídica ha sido descartada por la Juez de primera instancia al calificar dicha conducta del empleador como un acto de hostilidad.
- c) Finalmente, cabe anotar que la cláusula quinta del contrato in comento, señala que *“(…) cuando por razones climáticas, plagas u otros, o por falta de materia prima para atender las operaciones señaladas en la cláusula primera del presente contrato, e interrupciones de flujo originadas por fallas técnicas, desabastecimiento y otros originados por causa fortuita o fuerza mayor, o por cualquier otro motivo que no depende de la voluntad de la empresa, no sea posible desarrollar normalmente las actividades laborales descritas, estas se suspende total o parcialmente y para ello la empresa comunicará a el trabajador esta situación así como la fecha probable en que se reanudarán las labores*, demuestra que la empresa siempre ha establecido que la suspensión de la relación laboral se produciría previa comunicación al trabajador; comunicación que tendría que realizarse mediante una “papeleta de descanso temporal”, según se infiere a partir de la suspensión efectuada en agosto y setiembre de 2016 (véase papeletas de fojas 63 del acompañado y 21 del principal). Entonces, esta situación refuerza la tesis de que la prestación de servicios del actor ha sido continua a lo largo de todo el récord laboral.

2.3.10. En tal sentido, **resulta correcta la conclusión jurisdiccional contenida en la sentencia apelada que considera que el demandante se encuentra sujeto a un**

contrato de trabajo a tiempo indeterminado desde el 13 de febrero de 2006 en adelante.

3. EN CUANTO AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y CONGRUENCIA PROCESAL:

3.1. Anótese que el único cuestionamiento en cuanto a este punto, se origina a partir de la decisión [contenida en el fundamento décimo quinto de la recurrida] adoptada por la Juez, al momento de realizar la calificación jurídica del hecho alegado como hostil; pues, para la parte demandada, dicho accionar de la Juzgadora desconoce el principio de tipicidad que se debe observar en el procedimiento de imputación de actos de hostilidad en su contra. A partir de lo expuesto, el Colegiado advierte que la absolución de esta pretensión impugnatoria pasa por dos aristas: *i) determinar los alcances del Principio de Tipicidad y su cumplimiento no en el presente caso, y, ii) determinar si la decisión de la Juez vulnera el Principio de Congruencia Procesal.*

3.2. En cuanto al Principio de Tipicidad, cabe anotar el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia del Expediente 2192-2004-AA /TC que este *“constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”*, mientras que en la sentencia del proceso 05487-2013-PA/TC ha referido que *“El principio de tipicidad exige que se defina la conducta que la ley considera como falta, de modo que lo considerado como antijurídico, o lo que es lo mismo, la precisión de sus alcances, puede complementarse a través de los reglamentos respectivos”*; es decir, para el Tribunal, el Principio de Tipicidad, preponderantemente, centra su aplicación en los procedimientos sancionadores (penal, administrativo y entre particulares como es el caso del derecho laboral), en donde el sujeto de derechos tutelados en el investigado, el administrado y el trabajador, cuyo resultado (sanción) debe gozar de tipicidad en el sentido que la conducta reprochable debe ser subsumida dentro del tipo previsto en la Ley (delito, falta, etcétera); sin embargo, en el caso concreto, la emplazada demanda su aplicación en el procedimiento de imputación del acto hostil que hace el trabajador hacia el empresario empleador.

3.3. Siendo ello así, este Colegiado considera que la tipicidad en el supuesto sub examine, no pasa por verificar que el trabajador haya efectuado una errónea subsunción de los hechos a una de las causas que la Ley (artículo 30 de la LPCL) ha considerado como acto de hostilidad, sino que el trabajador haya imputado un hecho que no se encuentra previsto dentro de la citada Ley. Entonces, la demandada incurre en error en su escrito de apelación en cuanto a la concepción del Principio de Tipicidad, pues, dicha institución jurídica constituye una de las manifestaciones esenciales del Principio de Legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión; es decir, para el caso concreto, dicho principio controla que la decisión del Juzgador se realice sobre: **1) el hecho identificado por el trabajador como acto hostil, 2) una o más de las causas tipificadas como actos hostiles en el artículo 30 de la LPCL.** De ahí que, resulta claro, que la decisión de la juzgadora de encausar el hecho hostilizante dentro del dispositivo normativo correcto (literal “f” del

artículo 30 de la citada norma) no constituye una vulneración al Principio de Tipicidad, sino una actuación respetuosa del aforismo “iura novit curia”, que encuentra sustento, tanto en el Código Procesal Civil, en adelante CPC, como Constitucional.

3.4. Ahora, en cuanto a la lesión del **principio de congruencia procesal**, cabe anotar que de la revisión de los actuados (carta de cese de actos de hostilidad, escrito de demanda y de la sentencia apelada), el Colegiado verifica que no se vulnera el principio de congruencia procesal. En efecto, la denuncia efectuada por la demandada es superflua; no solo porque de la carta de cese de actos de hostilidad (fojas 5) y de la demanda (fojas 20-31) se verifica que el hecho imputado como acto hostil es claro, preciso y se ha mantenido inalterable tanto en el procedimiento administrativo como en el presente proceso judicial; sino, también, porque de una lectura conjunta del numeral 3 del artículo 139 de la Constitución y del artículo sétimo del Título Preliminar del CPC, se advierte que el Juez tiene el deber (no la facultad) de aplicar la norma jurídica aplicable a los **hechos** postulados por las partes, aun cuando las partes hayan efectuado una calificación jurídica errónea sobre los mismos. Entonces, en este caso, el hecho identificado por el demandante como acto hostil consiste en la suspensión temporal del que fue objeto durante el periodo comprendido entre el 02 de agosto al 30 de setiembre de 2016, debido a que tal actuación del empleador constituye una decisión discriminatoria que vulnera el derecho de la libertad sindical; siendo que es sobre la base de dicha situación fáctica que la Juez ha resuelto la causa. **En virtud a tales razones, se colige que no existe vulneración ni al Principio de Tipicidad y al de Congruencia Procesal, por lo que la pretensión impugnatoria que alega la improcedencia de la demanda de cese de actos de hostilidades, es infundada.**

4. RESPECTO A LA AFECTACION DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL:

4.1. Naturaleza, contenido y alcances del Derecho a la Libertad Sindical: En principio, debe anotarse que, Normas Internacionales del Trabajo -NIT- protegen de manera contundente el derecho a la libertad sindical; así, el **convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo -en adelante OIT-**, ratificado por el Estado Peruano, en vigor desde el 02 de marzo de 1960, garantiza el derecho de los trabajadores a la *libertad sindical* (Artículo 02)², y a *desarrollar libremente sus actividades* (Artículo 3.1)³. A su vez, el **convenio 98 de la OIT**, en vigor en nuestro sistema jurídico desde el 13 de marzo de 1964, garantiza el derecho de las organizaciones de trabajadores a *gozar de una adecuada protección contra cualquier acto de injerencia*, en su constitución, funcionamiento o administración (Artículo 2.1)⁴; asimismo garantiza la *protección contra todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición a que no se afilie a un sindicato o a dejar de ser miembro de un sindicato* (Artículo 1.2

² **Artículo 2.-** Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

³ **Artículo 3.-** 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. (...).

⁴ **Artículo 2.-** 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

apartado a)⁵; protege también contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o *perjudicarlo en cualquier otra forma **a causa de su afiliación sindical** o de sus participaciones en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del trabajador, durante las horas de trabajo.*

4.2. Del mismo modo, resulta de suma importancia tener en cuenta la opinión del **Comité de Libertad Sindical** de la OIT que en su punto 781 precisa: *“La protección contra los actos de discriminación antisindical debe abarcar no sólo la contratación y el **despido**, sino también cualquier medida discriminatoria que se adopte durante el empleo y, en particular, las medidas que comporten traslados, postergación u otros actos perjudiciales”*⁶. A su vez, en el párrafo 799 indica: *“Uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los **actos de discriminación antisindical** en relación con su empleo – tales como despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales”*⁷(los resaltados son nuestros); en la misma línea nuestro Tribunal Constitucional ha definido a la libertad sindical como *“la capacidad auto determinativa para participar en la constitución y **desarrollo de la actividad sindical**(...)”* (Expediente 008-2005-PI del 12 de agosto del 2005).

4.3. A partir de ello, no cabe duda que la libertad sindical es uno de los derechos fundamentales del trabajo más importantes, conforme se desprende del hecho que los convenios 87 y 98 (antes citados) forman parte de los ocho convenios OIT considerados por la Organización Internacional de Trabajo como **fundamentales**⁸; así como de su inclusión dentro del contenido de la Constitución Política del Perú (artículo 28); estableciendo el máximo intérprete de dicho cuerpo normativo que el contenido de la libertad sindical se manifiesta en dos planos: *i) **libertad intuitu persona***, que a su vez se disgrega en una libertad positiva (constitución y afiliación a la libertad sindical) y negativa (el derecho del trabajador de no afiliarse o desafilarse); y, *ii) **libertad sindical plural***, que se plantea ante el Estado, empleador u otras organizaciones sindicales. Finalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 4 del Decreto Supremo número 010-2003-TR que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, prescribe: *“El Estado, **los empleadores** y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de **actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores** (...)”*.

4.4. La carga de la prueba del hecho lesivo de derechos fundamentales: De conformidad con el artículo 23.3, literal b, de la LPT, se impone al trabajador el *onus probandi* cuando invoque un acto de hostilidad o la nulidad del despido; carga que presenta gran dificultad, respecto a la prueba directa, de ahí que se ha establecido en nuestro ordenamiento procesal, la prueba indiciaria. Dicha regla probatoria de la acreditación del hecho lesivo (en este caso, el acto hostil o despido fundado en motivos prohibidos) a través de indicios, se encuentra recogida en la LPT, específicamente en el artículo 23.5,

⁵ *Artículo 1 (...) 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato (...)”*.

⁶ *COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA OIT. “LIBERTAD SINDICAL: RECOPIACIÓN DE DECISIONES Y PRINCIPIOS”, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006, página 167.*

⁷ *Ob cit*, página 171.

⁸ *Los otros seis restantes son los convenios números 29, 100, 105, 111, 138, y 182 de la OIT.*

en el que se prescribe: *“En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*.

4.5. En tal sentido, acreditada por el trabajador la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción de trato lesivo por motivos sindicales (actividad sindical), corresponde a quien lo ocasione probar que su conducta obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito discriminatorio y lesivo del derecho de libertad sindical. Este desplazamiento del *onus probandi* a la demandada *-en tanto existan suficientes indicios que permitan dar por cierto el hecho lesivo alegado-* se dirige a hacer efectiva y real la interdicción de la discriminación, basado en el principio de “facilitación probatoria”, el cual, según Monereo Pérez, citado por Blancas Bustamante⁹, se manifiesta en que *“(…) el trabajador que aduzca que el despido obedeció al propósito de lesionar un derecho fundamental no queda liberado de toda actividad probatoria, sino que deberá probar la concurrencia de indicios racionales de la probabilidad de la lesión alegada. Sólo después de que se hayan aportado esos indicios suficientes, el empresario demandado estará obligado a demostrar las causas reales y serias del despido en todo punto ajenas a toda intención lesiva de derechos fundamentales”*. Esta dinámica probatoria es la que resulta aplicable al presente proceso, la misma que no debe ser confundida ni alterada, pues está impuesta por una norma procesal que forma parte del orden público (artículo 23.5 de la LTP) y que, por tanto, es de obligatorio cumplimiento.

5. EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE UN ACTO DE HOSTILIDAD:

5.1. La parte demandada señala en su escrito de apelación que los extremos de la sentencia que declaran fundadas las pretensiones de cese de actos de hostilidad e indemnización por daños y perjuicios debe ser revocada a infundada; por cuanto la ejecución del contrato del demandante era intermitente y los descansos temporales, generados como consecuencia de la naturaleza del contrato, son válidos. Al respecto, debe anotarse que la Juez de primera instancia ha declarado, como actos de hostilidad, los descansos temporales acaecidos desde el 02 de agosto hasta el 30 de setiembre de 2016, en tanto se habrían configurado las causales previstas en los literales “f” y “g” del artículo 30 de la LPCL.

5.2. Así pues, el artículo f) del artículo 30 de la LPCL *-a través del cual se establece como actos de hostilidad equiparables al despido a la “(…) discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole”-* contiene una cláusula abierta de tipificación de actos hostiles, pues, abre la posibilidad de encuadrar dentro de dicho dispositivo normativo a otros actos del empleador que representan, materialmente, una discriminación para el trabajador; tal y como sucede con las conductas que reprochan el ejercicio de la libertad sindical. Ello es así porque, la *ratio legis* del dispositivo normativo en comento, es hacer efectivo el derecho de igualdad de oportunidades en el seno de la relación laboral; derecho que obviamente se ve

⁹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Jurista Editores. Tercera Edición. Lima 2013. página 450.

vulnerado con una actuación antisindical del empleador, pues, con ella se niega el acceso o recorta derechos que los trabajadores sindicalizados, en virtud a la celebración de pactos colectivos, pueden conseguir a su favor. Entonces, no cabe duda que la afectación dolosa de la libertad sindical *-por parte del empleador-* constituye un acto de discriminación calificable como un acto hostil; lo cual, inclusive, ha sido reglamentado por la Organización Internacional del Trabajo, al señalar en el artículo 1 del Convenio N° 98, que **“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra *todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical* en relación con su empleo”.**

5.3. Al respecto, debe anotarse que la litis, en cuanto a este extremo apelado, gira en torno a determinar si el descanso temporal otorgado *-por el empleador-* entre agosto y setiembre de 2016, constituye un accionar dirigido a menguar los derechos fundamentales de la libertad sindical y de la dignidad humana. Entonces, siendo ello así, el Colegiado advierte que, en el proceso, se ha demostrado:

a) **El ejercicio del derecho a la libertad sindical por parte del demandante:** Se ha demostrado que el 15 de julio de 2016, el demandante solicitó su incorporación a la organización sindical de trabajadores de la empresa demandada; tal y como se verifica de la solicitud de afiliación sindical (fojas 3 del acompañado) recibida por don Melanio Chuquimango Rosado (Secretario General del Sindicato, según auto directoral de fojas 12). Asimismo, adviértase que el **01 de agosto de 2016**, el demandante solicitó ante la empresa demandada el descuento en planillas de la cuota sindical por aporte sindical al SITESAV (véase carta de fojas 4); **por lo que es en dicha fecha que la demandada toma conocimiento de la afiliación del demandante a la organización sindical de trabajadores de la empresa demandada.** Esta precisión es importante porque marca el punto de partida del análisis de la relación de causalidad que debe existir entre la toma de conocimiento *-por parte del empleador-* del ejercicio del actor del derecho a la libertad sindical positiva (afiliación), y la decisión de suspender (de manera perfecta) el contrato de trabajo.

b) **La existencia de conflictos de intereses entre la demandada y el desarrollo de la actividad sindical a nivel marco de todos los trabajadores:** Aunado a la afiliación del demandante al SITISAV (un día antes de la suspensión del contrato de trabajo), debe tenerse en cuenta que se ha demostrado *-a nivel indiciario-* que la demandada, ya con anterioridad, había adoptado una conducta contraria al libre desarrollo y ejercicio de la actividad sindical a nivel de todos los trabajadores.

i) Así pues, a partir de las cartas dirigidas por el SITISAV a la empresa demandada y a la Autoridad Administrativa de Trabajo (obrantes a fojas 3-4, respectivamente, del principal) se desprende que el 03 de junio de 2016, se realizó la asamblea general de trabajadores afiliados que tuvo como objeto la elección de la Junta Directiva del Sindicato para el periodo 2016-2018; la misma que fue objeto de comunicación al empleador (el día 06 de junio de 2016) y a la Autoridad Administrativa de Trabajo (el día 07 de junio de 2016).

ii) Ahora, apenas dos días después de efectuada dicha comunicación, trabajadores conformantes de la justa directiva del SITISAV solicitan una “constatación de no ingresar a laborar a empresa” (fojas 5-6) ante el Juez de Paz de Única Nominación del Centro Poblado Víctor Raúl Haya de la Torre; en donde, la Jefa de Recursos Humanos de la empresa demandada manifestó “*el día de ayer martes 07 de junio*

de 2016, se le comunicó de manera verbal a los trabajadores de la empresa, sobre descanso temporal por el periodo desde el 07 de junio de 2016 al 29 de setiembre de 2016 (...) por motivo de baja producción (...); y, se dejó sentado que “el Jefe de recursos humanos, en la presente inspección no tiene a la mano la relación de trabajadores que le dieron descanso temporal”. De ello se puede verificar la acreditación de dos hechos: **1)** la comunicación -de parte del empleador hacia los trabajadores- sobre suspensión del contrato de trabajo se efectuó el 07 de junio de 2016; y, **2)** a la fecha de la constatación, la demandada, no pudo demostrar la cantidad de trabajadores que habían sido suspendidos temporalmente.

- iii)** En la citada diligencia de constatación también se dejó constancia que los trabajadores Rafael Chuquimango Rosado (Secretario General del SITISAV), José Zenón Marín Chuan (Sub Secretario General), Juan Rubén Ventura Castillo (Secretario de Organización del SITISAV) y Gladys Lavado Quispe (Secretaria de la Mujer y niño trabajador), fueron objeto de suspensión temporal de su contrato de trabajo, manifestando -dichos trabajadores- que en sus respectivas labores, nunca antes les habían dado descansos temporales y, que el motivo de la suspensión, obedecía a la represalia adoptada por la empresa frente a la “reactivación” de la nueva junta directiva del SITISAV, del cual, eran miembros. A partir de estos datos probatorios, se puede inferir que existe una relación de cercanía temporal (muy estrecha = un día) entre el ejercicio de actividad temporal por parte de los nuevos dirigentes del SITISAV y la decisión del empleador de disponer la suspensión de su contrato de trabajo.
- iv)** Asimismo, la parte demandante ha probado que, en el mismo día de la comunicación de la suspensión temporal de los contratos de trabajo o días después, los trabajadores afiliados al SITISAV, así como algunos de los miembros de la junta directiva, decidieron desafiliarse de la citada organización sindical. En efecto, a fojas 14 y 15 del principal, obran las cartas de renuncia irrevocable de los trabajadores Yttae Niels Ventura Meléndez (Secretario de Prensa y Difusión) y Francisco Caballero Polo (Secretario de Seguridad Social), ambas de fecha 08 de junio de 2016, con el mismo contenido y formato de redacción; en donde se indica como motivo de la renuncia “debido a que me asignaron como dirigente de una nueva junta directiva, induciéndome a firmar sin mi consentimiento”. La carta de renuncia al SITISAV del trabajador Yttae Niels Ventura Meléndez fue remitida a la empresa, un día después de haber recepcionado su papeleta de descanso temporal (fojas 18 del principal)
- v)** Asimismo, se aprecia que el 07 y 10 de junio de 2016, los trabajadores Andrés José Paredes Rondón y Jimmy Henry Reyes Lucas, presentan sus cartas de desafiliación del SITISAV (fojas 13 y 16, respectivamente) aduciendo que su voluntad obedece a motivos estrictamente personales. Anótese que dichas cartas no fueron dirigidas al SITISAV, sino a la empresa demandada; según el sello de recepción [de propiedad de la demandada] consignado en dichas documentales. Esta situación de desafiliación debe ser analizado en el contexto de la suspensión temporal de la contratación de los trabajadores, pues, si bien es cierto una de las vertientes del derecho a la libertad sindical es la *libertad sindical negativa* (esto es, el derecho de no afiliarse o desafiliarse); no obstante, la relación de cercanía entre la decisión del

empleador de suspender el contrato y la activación del SITISAV (a través de la elección de una nueva junta directiva), permite presumir que la voluntad de los citados trabajadores al desafiliarse de la organización sindical, se encontraba condicionada a las decisiones del empleador.

vi) Anótese, además, que la duración de la suspensión temporal del contrato de trabajo era desproporcionada e irrazonable para el normal desenvolvimiento de la empresa; pues, de declaración del Jefe de Recursos Humanos de la demandada (contenida en el acta de constatación de fojas 5 del principal) se desprende que la figura contractual tendría vigencia desde el 07 de junio al 29 de setiembre de 2016, esto es, por un total aproximada de 4 meses. En efecto, un tiempo tan prolongado de suspensión del contrato de trabajo disuade la voluntad de los trabajadores de hacer efectivo su derecho de libertad sindical, al estar de por medio, el goce de un derecho de naturaleza alimentaria como es la remuneración.

vii) La demandada no ha demostrada el hecho que motivo a la suspensión temporal del contrato de trabajo, esto es, la baja producción de la demandada.

viii) En virtud a tales razones (elementos de prueba indiciarios pero suficientes para arribar a una conclusión), se infiere que, la empresa demandada, luego de tomar conocimiento del ejercicio de actividad sindical por parte del SITISAV, decidió suspender a los trabajadores dirigentes y afiliados a la organización, como parte de una conducta (reprochable) de injerencia en el ejercicio del derecho de la libertad sindical.

c) **La suspensión temporal del contrato de trabajo no tiene causa objetiva:** El demandante siempre ha mantenido un contrato de trabajo continuo e ininterrumpido desde el año 2006 hasta el 01 de agosto de 2016; es decir, no se ha probado que, en ningún día o mes de dicho periodo, la demandada haya procedido a suspender temporalmente el contrato de trabajo del actor, por lo que la única lectura que se desprende del accionar de la demandada, es la afectación (dolosa) del derecho de la libertad sindical del accionante. En efecto, ya en las considerativas precedentes se ha determinado que el actor se ha encontrado sujeto a un contrato de trabajo *continuo e indeterminado* desde el 2006 al 2016, restándose valor probatorio a la información presentada por la demandada bajo la nomenclatura de registro de asistencia. En esa misma línea, debe tenerse en cuenta que los “PDT Planilla electrónica – Plame” (obrantes a fojas 148-180 del principal) dan cuenta, únicamente, los motivos por los cuales se suspendió a trabajadores de la demandada entre los cuales no se encuentra el actor; sin perjuicio de hacer notar que solamente en el año 2016 se aprecia que la razón de la suspensión ha sido por el carácter “temporal o intermitente” de la actividad de los laborantes, pues, durante los años 2014-2015, los motivos de suspensión han sido diversos (falta injustificada, descanso vacaciones, enfermedad, permisos, licencias) pero ninguno el motivo alegado en la suspensión temporal de junio de 2016.

5.4. Entonces, al existir claros indicios que demuestran que el demandante (así como la organización sindical SITISAV) se han encontrado realizando actividad sindical *-de manera activa-* durante el periodo junio-julio de 2016, y, que inmediatamente a ello, se ha generado la suspensión temporal de su contrato de trabajo por un periodo aproximado de dos meses; se concluye que el demandante ha cumplido con su carga

probatoria establecida en la LPT, esto es, acreditar mediante prueba directa o indirecta el hecho lesivo alegado [la existencia de un acto de hostilidad por discriminación sindical]; correspondía a la demandada, probar la existencia de un motivo razonable distinto al hecho alegado; sin embargo, la emplazada no ha demostrado la existencia de una causa objetiva para disponer la suspensión temporal del contrato de trabajo del demandante durante el periodo 02 de agosto de 2016 al 30 de setiembre de 2016; de ahí, **que este Colegiado decide confirmar el extremo de la recurrida que declara como acto hostil el otorgamiento del descanso temporal desde el 02 de agosto hasta el 30 de setiembre de 2016.**

5.5. Respecto al pago de remuneraciones dejadas de percibir: En principio es de señalar que del escrito de demandada se advierte que el actor peticiona como pretensión accesorias *“La indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante”* por el periodo en que la demandada le otorgó el descanso temporal, esto es, desde el 02 de agosto al 30 de setiembre de 2016, pretensión que ha sido amparada por la Ad quo; no obstante, este Colegiado considera que mal ha hecho el actor al solicitar dicha pretensión (lucro cesante), pues, a merced de los hechos expuestos en el escrito de demanda (fojas 26-27), se advierte que lo que en realidad busca es un pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el descanso temporal (02 de agosto al 30 de setiembre de 2016) que ilegalmente le fue otorgado por la demandada; por tanto, este Colegiado, en aplicación del Principio ***iura novit curia***, recogido en el artículo VII del título preliminar del CPC, el cual prescribe que ***“El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”***; es que decide recalificar, lo erróneamente ordenado pagar por la Juez como lucro cesante, determinando que corresponde ordenar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir; por cuanto, se tiene que el tiempo comprendido desde el 02 de agosto al 30 de setiembre de 2016, el actor no laboró por causas ajenas a éste, pero imputables a la demandada en razón al descanso temporal que ilegalmente le otorgó y que como ya se ha establecido en autos, corresponde a un Acto de hostilidad, por tanto, al haberse encontrado impedido de continuar percibiendo su remuneración mensual habitual, le corresponde el pago por dicho periodo; el mismo que se establece en el monto fijado por la Ad quo en el vigésimo octavo considerando de la recurrida (fojas 258 del principal) pues lo ha calculado en base a las remuneraciones que al actor no se le canceló durante el referido periodo; monto liquidado que no ha sido objeto de impugnación por ninguna de las partes procesales.

6. RESPECTO AL DESPIDO NULO:

6.1. En toda controversia de despido nulo, los *hechos a probar* son los siguientes: **a)** La relación laboral; **b)** El despido, y **c)** Su carácter inconstitucional, según las causales del artículo 29¹⁰ de la LPCL. Los hechos antes enumerados integran la *hipótesis de incidencia* (hecho generador abstracto) de la norma jurídica pertinente del despido nulo. Anótese, que el despido es nulo cuando tenga por motivo *la afiliación a un sindicato*. En efecto,

¹⁰ **Artículo 29°.**-Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; (...)

este es uno de los supuestos de hecho del despido nulo contemplados en el artículo 29 de la LPCL literal a), y tiene por objeto invalidar una conducta empresarial orientada a lesionar el derecho fundamental a la **libertad sindical** contemplado en el artículo 28 de la Constitución del Estado que prescribe “*El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical*”. El convenio OIT número 98 (1949) prescribe en su artículo 1 que la libertad sindical: “1. *Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) **despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales***”. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales prescribe en su artículo 8 literal a) que: “1. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección*” (los énfasis son nuestros). De ello queda claro que la extinción laboral que tenga como motivo el ejercicio de un derecho fundamental como la libertad sindical, se encuentra proscrita por las normas internacionales y nacionales, siendo que estas últimas han calificado a dicho accionar como un despido nulo. Siendo ello así, se procede a verificar -a continuación- la concurrencia de cada uno de los elementos probatorios que configuran el despido nulo:

6.2. La existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes y el despido: Tal y como se ha concluido precedentemente, nos encontramos ante un contrato a plazo indeterminado entre las partes, bajo el régimen laboral de la actividad agraria, cuya vigencia data desde el 13 de febrero de 2006 hasta el 30 de setiembre de 2016. Por lo tanto, el contrato de trabajo sólo podía terminar por causa justa relacionada con su capacidad o con la conducta del trabajador. Sin embargo, la invocación de la finalización del contrato de trabajo por vencimiento del plazo convenido en el último contrato modal suscrito, equivale a un despido, al haber quedado establecido que la contratación modal fue fraudulenta –como se ha alegado expresamente en la demanda-. Por ello, bajo este análisis lógico-argumentativo tenemos probados tanto la relación laboral, y el despido sufrido por la recurrente.

6.3. La calificación del despido del actor como inconstitucional: Al respecto, cabe anotar que ha quedado probado que el despido del demandante tuvo por *motivo* la afiliación al sindicato, porque: **a)** El demandante comunicó a la demandada su decisión de afiliarse a la organización sindical el día 01 de agosto de 2016, al día siguiente fue suspendido hasta el 30 de setiembre de 2016, y el 01 de octubre de 2016 ya no se le permitió ingresar a su centro laboral aduciendo el vencimiento de contrato; **b)** A pesar que, la demandada había venido “renovando” los contratos modales en varias oportunidades, pero ya no lo hizo justamente después que el demandante le comunicó su afiliación a la organización sindical; **c)** Porque a la afiliación del demandante le precedió un *contexto* de conflicto de intereses entre la demandada y la organización sindical SITISAV, emergentes del desarrollo de actividad sindical (reactivación de la junta directiva) por parte de la organización empresarial; **d)** el demandante ha demostrado que la invocación de la finalización del plazo del contrato modal es inválida, al haberse determinado también -la

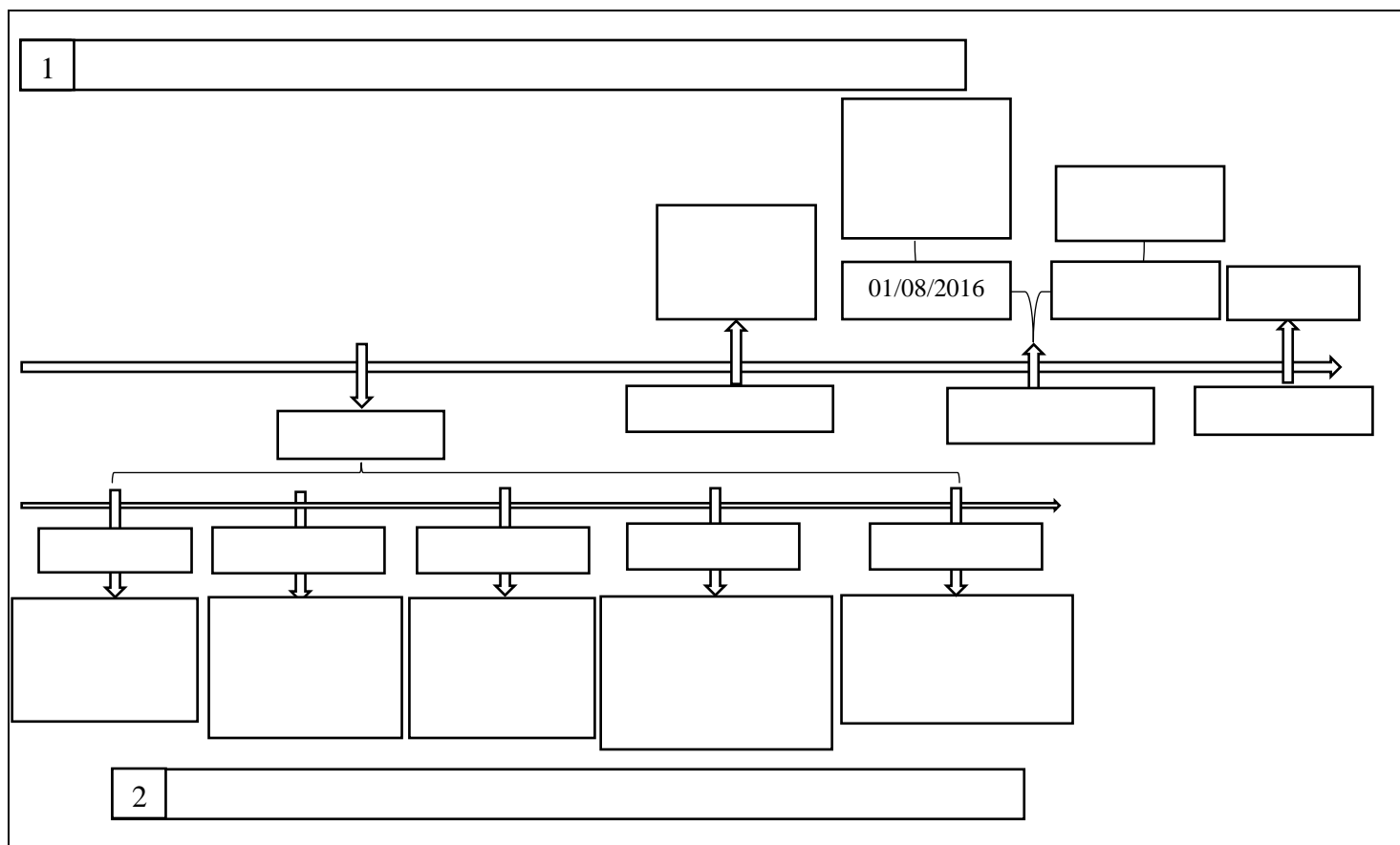
desnaturalización de la contratación modal-. Entonces, el demandante ha satisfecho su carga probatoria respecto al motivo de la nulidad invocada, porque ha alegado como *motivo de la nulidad*, la lesión a su derecho a la libertad sindical, expresamente reconocido por el artículo 28¹¹ de la Constitución del Estado y por los Convenios de la OIT: **Convenio 87** (sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación), y **Convenio 98** (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva), al encontrar una relación directa entre su decisión de afiliarse al sindicato y la decisión de su despido. En tal sentido, por imperio del inciso 5¹² del artículo 23 de la LPT, ha surgido una presunción - *iuris tantum*- que amerita prueba en contrario, en tanto la norma procesal indicada impone al Juez la obligación de **darlo por cierto** –al hecho lesivo alegado- y que ha debido ser desvirtuada por la parte demandada.

- 6.4.** Paralelamente, la Ley le impone a la demandada la carga de la prueba de aportar elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Es esta carga probatoria la que la demandada no ha satisfecho, conforme se esboza precedentemente, pues su defensa se ha limitado a sostener la legalidad de la contratación modal y la legitimidad de su decisión de “suspender el contrato de trabajo” del demandante precisamente por la naturaleza modal de su contrato (hecho que ha quedado desvirtuado con anterioridad). Por lo tanto, la demandada no ha probado motivos o razones objetivas que expliquen su decisión de “no renovar” –léase despedir- al demandante inmediatamente después de que se enteró de su afiliación sindical; así por ejemplo, no ha explicado cómo es que después de más de 10 renovaciones de los contratos modales, sin solución de la continuidad en los servicios, de manera imprevista éstos ya no le resultaban necesarios. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la alegación de que la contratación temporal constituye un derecho de la demandada ateniendo a la naturaleza temporal de la contratación del actor es inconsistente; pues, si tenemos en cuenta que bajo la tesis de la demandada, la contratación temporal del demandante se justificaba supuestamente en causas objetivas, en este caso concreto, la naturaleza permanente pero discontinua de las labores; entonces, la demandada estaba obligada a acreditar la existencia de un *motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado*; este motivo razonable debió ser una explicación de las razones o causas que ya no hacían necesaria la continuación de la “contratación modal” del demandante [la demandada debía explicar cómo es que una labor de operario de alcachofa como era la que desempeñaba el demandante, de repente ya no era útil o necesaria], sin embargo, nada de ello ha sido probado.
- 6.5.** En virtud a tales razones, este Colegiado concluye que la única lectura que se desprende de la extinción del contrato de trabajo del actor, bajo la figura de vencimiento de contrato, constituye un despido nulo, según lo establecido en el literal “a” del artículo 29 de la LPCL; pues, el accionar de la demandada ha estado dirigido a restringir la

¹¹ **Artículo 28.-** El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

¹² **Artículo 23.5.-** En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

efectivización, por parte del demandante, del derecho a la libertad sindical, en su vertiente positiva (afiliarse a una organización sindical); tal y como se grafica adelante:



6.6. De ahí que se debe confirmar el extremo de la recurrida que declara fundada la pretensión de reposición, correspondiendo disponer el pago de remuneraciones dejadas de percibir durante la vigencia del despido del actor, con deducción de los periodos de inactividad procesal; cuyo monto dinerario será liquidado en ejecución de sentencia.

6.7. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, debe anotarse que la parte demandada alega como argumento impugnatorio que en el sector agrario no procede la reposición y solo es admisible la indemnización por despido. Al respecto, es de señalar que dicho argumento debe ser desestimado, pues el despido del que ha sido objeto el actor ha sido un despido inconstitucional, el cual goza de tutela restitutoria, ya el citado dispositivo normativo no prohíbe la reposición del trabajador en caso de un despido de carácter arbitrario en términos generales; siendo que el inciso c) numeral 2 del artículo 7 de la Ley 27360, únicamente regula el supuesto del pago de la indemnización por despido arbitrario, más no regula los supuestos de despido nulo, fraudulento o incausado, por lo que para estos supuestos no regulados por el régimen especial, corresponde la aplicación del régimen laboral general, máxime si tenemos en cuenta que el derecho al trabajo constituye un derecho fundamental que merece plena protección que conlleva a los juzgadores a que frente a eventuales diversas interpretaciones de una disposición,

escoger aquella que conlleve a una mejor y mayor protección de los derechos fundamentales, descartando aquellas que las limiten.

6.8. Cabe precisar que el artículo 7.1 de la Ley número 27360, dispone la posibilidad de contratar trabajadores por tiempo indeterminado y trabajadores determinado (temporales), condicionando a estos últimos, a la existencia de una causa objetiva que lo justifique, señalándose que su duración dependerá de la actividad agraria por desarrollar; en consecuencia, el tratamiento de los despidos en el régimen laboral agrario, es el mismo que en el régimen general, con la única diferencia, que en caso nos encontremos ante la tipología de un despido arbitrario, el pago como Indemnización por Despido Arbitrario, será la prevista en la legislación especial, siendo que para los demás tipos de despido, como lo antes citados, resulta procedente la tutela restitutoria como la reposición, pues nada impide dicha protección a un derecho fundamental como el derecho al trabajo en el caso de trabajadores del régimen especial agrario.

6.9. En este sentido el Tribunal Constitucional, ha emitido pronunciamientos como en el expediente número 02104-2012-PA/TC, que ha precisado *“(...) en vista de que no existe causa objetiva de contratación, estos contratos de trabajo encubrieron una relación de trabajo a plazo indeterminado. Cabe precisar que, en la medida que la demandada es una empresa agroindustrial de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley N.º 27360, la desnaturalización apuntada es en el régimen laboral del artículo 7.º de la misma ley, sujeto a las condiciones especiales que ahí se estipula, toda vez que la actividad agraria tiene un tratamiento legal diferenciado (...). En consecuencia, siendo que la relación laboral era de duración indeterminada en el régimen laboral especial de la Ley N.º 27360 y que la recurrente había adquirido protección contra el despido arbitrario, solamente podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario (...). Por todo ello, el caso de autos tiene el carácter de un despido incausado, violatorio del derecho constitucional al trabajo reconocido en el artículo 22.º de la Constitución, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales”* (fundamentos 16, 17 y 19).

7. EN CUANTO A LOS HONORARIOS PROFESIONALES:

7.1. Estando a lo dispuesto por el artículo 16 de la LPT *“El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso”* se tiene que el accionante debe incorporar expresamente como pretensión el pago de los honorarios cancelados o pactados cancelar con su abogado, que no viene a ser otra cosa que la pretensión de pago de costos del proceso en función a los referidos honorarios; sin embargo, es necesario precisar que si bien se trata de dos figuras similares, se excluye una a la otra, en tanto no son idénticas por cuanto mientras los honorarios profesionales pretendidos expresamente en la demanda, constituyen una prestación, cuyo titular es el abogado patrocinante, en el caso de los costos el titular aún sigue siendo el demandante quien en su calidad los percibe como reembolso de los gastos que ha efectuado en defensa letrada, tal como lo prescribe el artículo 411 del CPC.

7.2. Así entonces, evaluando los factores y parámetros legales y fácticos que con mayor incidencia en el marco del nuevo proceso laboral sitúan el *quantum* que debe ordenarse pagar en cada caso; respecto a la **naturaleza y la complejidad del proceso en sí**, debe indicarse que efectivamente se constata que el presente es un proceso con alto nivel de complejidad según se verifica de la pretensión que ha merecido pronunciamiento jurisdiccional (cese de actos de hostilidad y reposición); pues, el demandante ha tenido que diseñar una estrategia probatoria cumplir la carga probatoria que le impone la LPT y obtener un resultado exitoso. Por su parte, en cuanto al **despliegue profesional del abogado de la parte demandante**, tenemos que en el nuevo proceso laboral exige una defensa técnica adecuada desde la postulación de la demanda, así como, en el asesoramiento de la parte demandante en audiencia, en donde debe exponer su teoría del caso, participar activamente en la actuación de pruebas y exponer sus alegatos finales; verificándose de la revisión de autos, que el demandante fue asistido por su defensa letrada de manera continua, con un aceptable nivel de diligencia, advirtiéndose además una aceptable gestión y actividad orientada a la obtención de un resultado exitoso. Ahora bien, respecto a la **duración del proceso**, se advierte que a la fecha han transcurrido cerca de 04 años desde la interposición de la demanda (08 de setiembre de 2016, según constancia de fojas 20 del acompañado); y que este proceso ha sido elevado a este Colegiado con motivo de la apelación por la que se absuelve el grado. Por tanto, atendiendo a estos factores, y considerando los estándares de razonabilidad y proporcionalidad a los que debe atender el Juzgador a efectos de alejar el riesgo de arbitrariedad en que podría caer, este Colegiado considera razonable **confirmar** los honorarios profesionales en la suma de **S/ 6,000.00 soles**.

8.- **SOBRE LA NOTIFICACION DE LA SENTENCIA:**

8.1. La notificación de la presente sentencia se efectúa únicamente **a través de casilla electrónica** en atención a la actual coyuntura social de pandemia del covid 19; a la política jurisdiccional del Poder Judicial de adoptar medidas para salvaguardar la salud y el bienestar del personal jurisdiccional, abogados y público en general; a facilitar el acceso a la información pública y virtual de los procesos judiciales a través del uso obligatorio del Sistema de Notificaciones Electrónicas –SINOE-; y por tratarse de un mecanismo de notificación reconocido en la LPT de uso extensivo en el proceso laboral que, en las actuales circunstancias, ofrece a los abogados y a las partes garantías procesales suficientes del conocimiento de los resuelto en el presente proceso. Cabe también señalar a las partes –para efectos de cualquier impugnación- que por Resolución Administrativa N°000234-2020-CE-PJ emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial se ha dispuesto **la suspensión de plazos procesales y administrativos a partir del 01 al 30 de setiembre del año en curso, entre otras, en las sedes judiciales de la provincia de Trujillo**

POR ESTOS FUNDAMENTOS:

CONFIRMARON la sentencia (Resolución número NUEVE), de fecha 05 de octubre de 2018, **de fojas 217-261**, que declara **FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por **VICTOR HUGO CHOLAN MENDOZA** contra **SOCIEDAD AGRICOLA VIRU S.A**, sobre cese de actos de hostilidad y reposición por despido nulo, por las causales en ella enunciadas; en

consecuencia: **ORDENARON** que la demandada cumpla con reponer al actor en el mismo puesto de trabajo desempeñado a la fecha del cese o en otro de similar categoría y nivel remunerativo; **ORDENARON** que la demandada cumpla con pagar las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo de despido, las cuales se liquidarán en ejecución de sentencia, bajo la fórmula descrita en la considerativa 6.6 de la presente sentencia; así como, la suma de **S/ 2,269.80 (DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON 80/100 SOLES)**, por concepto de remuneraciones dejadas de recibir desde el 02 de agosto al 30 de setiembre de 2016, derivada de la suspensión temporal calificada como acto hostil. **CONFIRMARON** los honorarios profesionales a favor del abogado del demandante en la suma de **S/ 6,000.00 (SEIS MIL SOLES)**, más el 5% de la misma a favor del Colegio de Abogados de La Libertad. **La confirmaron** en lo demás que contiene. **DISPONIÉNDOSE la notificación de la presente resolución través de las casillas electrónicas de las partes, DESTACÁNDOSE la suspensión de los plazos procesales y administrativos durante el mes de setiembre del presente año en esta sede judicial. PROCÉSADE** a la devolución de los actuados al Juzgado Mixto de Virú (ante el cese del Juzgado Transitorio de Trabajo de Virú). **PONENTE: PERALTA GARCÍA.**

SS.

CASTILLO LEÓN.

PERALTA GARCÍA.

ANGULO VILLAJULCA.